

C5 .M 329 k

INSTITUTE
OF
ISLAMIC
STUDIES

★
6084 MCGILL v. 4

UNIVERSITY

Ch 66

3912060

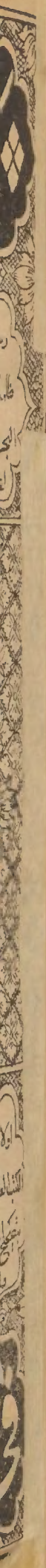
v4

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله الذي هدانا لهذا الذي كنا لنهتدي لولا أن هدانا الله

والصلاة والسلام على من لا نبي بعده

والله اعلم بالصواب



الحمد لله الذي خلق الإنسان وعلمه طريق الهداية وخصه بكنهه

رسولاً معظماً مشرفاً بجسم النبوة والرسالة محمد الذي نزل به وجوده أنوار السعادة وأزيلت بظهوره ظلمات الكفر والغواية والصلابة والسلام عليه وآله من الله ذو العناية أما بعد فلما كان كتاب شيخ الأسرار والنجاة الإمام برهان الدين أبي الحسن علي بن عبد الجليل الذي قيل فيه مدحه: نظم برهان دين الله حاشية: أم الكرامة مقتدى العلماء العالم حتى أصبحت علماء دين الله تحت لوائه جليل الشان ظاهراً بالبرهان كثرت غوايده جلث غوائده وفي لفقه الخفية كالبحر المنيرة

الحمد لله الذي خلق الإنسان وعلمه طريق الهداية وخصه بكنهه

الولاء السيد جلال الدين الخوارزمي الكرايني رحمه الله لا حول ولا قوة الا بالله العلي العظيم في هذا الزمان ما نزلنا الا وجود مع كون طبائع العلماء والفضلاء واعتبة اليها كل الرغبة فلهذا اقم بطبعها اللذان هما تجارة الكتب العقلية والفنية معرفان والحلم والجماد مؤثران اعني فاعلي براهم بن فاعلي رحمه الله بن محمد بن نور الدين بن صوابا احسن الله اليها جعل الى كل خير لها ينفع العالم النافع الحق المفضل علماء الزمان وقد وافا فضل الان شيخنا ابو السعيد سرفراز متع الله المتعبين بعبادته امين وبعبادته بعض الاميد المؤثر واضع فام المنع والحق ناله الله علما شايئا وعظما وايضا الكبر بن خراها الله تعالى في الجزاء في الدين في السنة ثمانين الف وثمان مائة من النبي عليه السلام

في المطبع الجيد لادب معصوم

فهرس الهداية والكفاية للجلد الرابع

صفحة		صفحة
٣٦	فصل	١ كتاب الشفعة
٣٨	فصل في المهايأة	٥ باب طلب الشفعة والخصم فيها
٤٠	كتاب المزارعة	٩ فصل في الاختلاف
٤٥	كتاب المساقاة	١١ فصل فيما يوجب به الشفوع
٤٧	كتاب الذبائح	١٢ فصل
٥٠	فصل في ما يجل كده ولا يجل	١٧ باب ما يجب فيه الشفعة وما لا يجب
٥٥	كتاب الاخوية	١٨ باب ما ينط به الشفعة
٥٩	كتاب الكراهية	٢١ فصل
٦١	فصل في الامكن الشرب	٢٢ مسائل منفردة
٦٧	فصل في اللبس	٢٧ كتاب الفسمة
٦٩	فصل في الوطى النظر والمس	٢٨ فصل فيما يقسم وما لا يقسم
٧٢	فصل في الاستبراء وغيره	٣١ فصل في كيفية القسمة
٧٩	فصل في البيع	٣٥ باب دعوى الغلط في القسمة والاستحقاق فيها

صفحة	فهرس لهداية والكفاية الجلد الرابع	صفحة
١٢٠	فصل	مسائل منفردة
١٢٢	باب الرهن الذي يوضع على بدل العدل	كتاب احياء الموات
١٢٦	باب الضرف في الرهن والجناية عليه وجنابته على غيره	فصول في مسائل الشرب
١٥٣	فصل	فصل في المياه
١٥٨	كتاب الجنائيات	فصل في كرى الكفار
١٦٣	باب ما يوجب القصاص وما لا يوجبه	فصل في الدعوى والاختلاف والضرفية
١٦٤	فصل	كتاب الاشربة
١٦١	باب القصاص فيما دون النفس	فصل في طبخ العصب
١٦٣	فصل	كتاب الصيد
١٦٨	فصل	فصل في الجوارح
١٦٣	باب الشهادة في القتل	فصل في الرمي
١٦٥	باب في عتبار حالة القتل	كتاب الرهن
١٦٧	كتاب الديات	باب ما يجوز ان يمانه والانتقام به وما لا يجوز

فهرس الهداية والكفاية للجلد الرابع

صفحة		صفحة	
٢٥٢	باب صفوة الوصية ما يجوز من ذلك وما يستحب منه ويكون ^{عنه}	١٨٩	فصل فيما دون النفس
٥٨	باب الوصية بثلاث المائ	١٩٣	فصل في الشجاج
٤٧	فصل في اعتبار حالة الوصية	١٩٣	فصل
٢٧٤	باب العتق في مرض الموت	٢٠١	فصل في الجنين
٢٧٩	فصل	٢٠٣	باب ما حدثه الرجل في الطريق
٤١	باب الوصية للأقارب وغيرهم	٢٠٩	فصل في الحائط المسائل
٢٧٥	باب الوصية بالسكنى والخدعة والتمرة	٢١٧	باب جنابة البهيمة والجنابة عليها
٢٧٩	باب وصية الذمي	٢١٩	باب جنابة المملوك والجنابة عليه
٢٨١	باب الوصي وما يملكه	٢٢٤	فصل
٢٨٩	فصل في الشهادة	٢٣١	فصل في جنابة المدبر وأم الولد
٢٩٠	كتاب الخنثى	٢٣٢	باب نصيب العبد والمدبر والصبي والجنابة في ذلك
	فصل في بيانه	٢٣٦	باب القسامة
٢٩١	فصل في أحكامه	٢٣٥	كتاب المعاقل
٢٩٥	مسائل شتى	٢٥٢	كتاب الوصايا
	تم فهرس الجلد الرابع من الهداية		



كتاب يس
والله الرحمن الرحيم الشفعة

الشفعة مشتقة من الشفع وهو الضم سميت بها لما فيها من ضم المشتراة الى عقار الشفيع قال الشفعة واجبة للخليط في نفس المبيع ثم للخليط في حق المبيع كالشرب والطريق ثم الجار فاد هذا اللفظ بثبوت حق الشفعة لكل واحد من هؤلاء واقاد الترتيب اما البش فلقوله عم الشفعة لشربك لو يقاسم وقوله عم جار الدار حق بالدار والارض ينتظر له ان كان غائبا اذا كان طريقهما واحدا وقوله عم الجار حق ببقية قبل بارسول الله ما سقيه قال شفعنه ويروي الجار حق بشفعته وقال الشافعي رح لا شفعة بالجار لقوله عم الشفعة فيما لم يقسم فاذا وقعت الحدة وصرفت الطرق فلا شفعة ولان حق الشفعة معدول به عن سنن القياس لما فيه من تمام المال على الغنم غير رضاه وقد ورد الشرع به فيما لم يقسم وهذا ليس في معناه لان مؤنة القسمة تلزمه في الاصل دون الفرع ولنا ما روينا ولان ملكه متصل بملك الدخيل افعال ثابتة وفرغ ثبت له حق الشفعة عند وجود المعاوضة بالمال اعتبارا بمورد الشرع وهذا لان الانضال * * *

كتاب الشفعة من تلك البقعة مما قام على المشتري بالشركة او الجار وحي مشقة من الشفع وهو الضم سميت بها لما فيها من ضم المشتراة الى عقار الشفيع قوله ينتظر له ان كان غائبا فان قبل المراد به حق بهاء عرضا عليه البيع الا ترى انه فسر الحق بالانتظار اذا كان غائبا قلنا ان النبي عم جعله احق على الاطلاق فيكون احق بهما قبل البيع وبعد وقوله ينتظر تفسير لما انتظمه كلمة احق قوله اذا كان طريقهما واحدا المراد به جار وشريك في الطريق ويشتر الحكم في الشرب دلالة لان الشفعة انما تثبت بالشركة في الطريق باعتبار الخلط وقد وجد في الشرب وقال الشافعي رح لا شفعة بالجار لقوله عم الشفعة فيما لم يقسم فاذا وقعت الحدة وصرفت الطرق فلا شفعة وهذا يقتضي ان جنس الشفعة فيما لم يقسم اذا لاف واللام للجنس لعدم المعهود والدليل عليه انه قال في رواية انما الشفعة فيما لم يقسم وانما التفرع الحكم في المذكور وفيه مما عده قوله وصرفت الطرق اي جعل لكل قسم طريق على حدة قوله لان مؤنة القسمة تلزمه في الاصل اي في فصل الشركة دون الفرع وهو الجار قوله لعلنا ما روينا اراد به قوله عم الجار احق ببقية وفي ما روينا ان للشريك شفعة وتخصيص الشيء بالذكر لا يدل على نفي الحكم فيما عداه وانما قد يقتضي تأكيد المذكور لا نفي غير المذكور قال الله تعالى انما انت منذر و آخر الحديث ليس بشا ولئن ثبت فالمراد به نفي الشفعة الثابتة بسبب شركة عملاهما روينا او معناه فلا شفعة بسبب القسمة الحاصلة بوقوع الحدة وصرفت الطرق فكان الموضع موضع اشكال لان في القسمة معنى المبادلة وربما يشكك انه هل يستحق بها الشفعة فيمن رسول الله عليه السلام انه لا يستحق الشفعة بالقسمة ولا يلزم الجار والمقابل لان الضرر هناك ليس بسبب انضال الملك فلا يستحق دفعه لحي الملك فان الشفعة حق الملك فيستحق به دفع ضرر بلحقه بسبب انضال الملك قوله انضال نأيد احراز عن المنقول والسكنى بالعارية وذكر القرار احتراز عن المشتري شراء فاسدا فانه لا فائدة له اذا الواجب النقص دفعا للفساد قسولة عند وجود المعاوضة بالمال احتراز عن الاجارة والدار الموهوبة والمجتمعة قوله

على هذه الصفة انما انصب سببها فيه لم دفع ضرر الجوار اذ هو مادة المضار على ما عرف وقطع هذه المادة بتملك الاصل اولى لان الضرر في حقه بازعاجه عن خطه اياه اقوى وضرر القسمة مشروع لا يصلح علة لتحقيق ضرر غيره واما الترتيب فلقوله عليه السلام الشريك الحق من الخليط والخليط الحق من الشفيع فالشريك في نفس المبيع والخليط في حقوق المبيع والشفيع هو الجار ولان الاتصال بالشركة في المبيع اقوى لانه في كل جزء وبعده الاتصال في الحقوق لانه شركة في مرفق الملك والترجيح يتحقق بقوة السبب ولان ضرر القسمة ان يصلح علة صلح مرجحا قال وليس للشريك في الطريق والشرب والجار شفعة مع الخلط في الرقبة لما ذكرنا انه مقدم قال فان سلم فالشفعة للشريك في الطريق فان سلم اخذها الجار لما بيننا من الترتيب والمراد بهذا الجار الملاصق وهو الذي على ظهر الدار المشفوعة وبابه في سكة اخرى وعن ابي يوسف رحمه الله ان مع وجود الشريك في الرقبة لا شفعة لغيره سلم او استوفى لانهم محجوبون به ووجه الظاهر ان السبب تقر في حق الكل الا ان للشريك حق التقدم فاذا سلم كان له عليه بمنزلة دين الصحة مع دين المرض والشريك في المبيع قد يكون في بعض منها كما في منزل معين من الدار او جدار معين منها وهو مقدم على الجار في المنزل وكذا على الجار في بقية الدار في اصح الروايتين عن ابي يوسف رحمه الله لان اتصاله اقوى والبقعة واحدة ثم لا بد ان يكون الطريق او الشرب خاصا حتى تستحق الشفعة بالشركة فيه فالطريق الخاص ان لا يكون نافذا : والشرب

قوله على هذه الصفة اي اتصال نايمد وقرار **قوله** اذ هو مادة المضار من انفاد النار واثارة الغبار ومنع ضوء النهار باعلاء الجدار **قوله** وقطع هذه المادة بتملك الاصل اولى جرب اشكال وهو ان يقال الشفيع ان يضره بالداخل فالداخل يضره به ايضا لملك الشفيع ماله عليه فاجاب بان دفع هذه المادة بتملك الشفيع اولى لان الضرر في حقه بازعاجه عن خطه اياه اقوى **قوله** وضرر القسمة مشروع جواب عن قول الشافعي رحمه الله لان ثبوت القسمة لزمه في الاصل يعني ان ضرر القسمة ضرر مستحق عليه شرعا وما وجب شرعا وصار حقا عليه لا يصلح علة لتحقيق ضرر المشتري بتملك ماله بغير رضاه واما المرفوع ضرر وليس بحقه عليه شرعا **قوله** والمراد بهذا الجار الملاصق وهو الذي على ظهر الدار المشفوعة احترازه عن الجار المقابل **قوله** وبابه في سكة اخرى احتراز عما اذا كان بابه في سكة غير نافذة في هذه الدار **قوله** والشرب في المبيع قد يكون في بعض منها كما في منزل معين من الدار او جدار معين منها اي مع ارضه لان الشركة في البناء المجرى لا يوجب الشفعة وصورة الترتيب في شفعة منزل مشترك بين اثنين في دارهم ليقوم في سكة غير نافذة اذا باع احد الشريكين نصيبه من المنزل فالشريك في المنزل الحق بالشفعة فان سلم فالشريك في الدار الحق بالشفعة من الشركاء في السكة لانهم امس قريبا للشركة بينهم في حق الدار فان سلموا فله السكة الحق بالشفعة المشتركة في الطريق فان سلموا فالجار الملاصق وهو الذي على ظهر هذا المنزل وبابه في سكة اخرى قوله وهو مقدم على الجار في المنزل اي شريك في منزل معين من الدار او جدار معين منها مقدم على الجار في المنزل وفي المعنى ثم الجار الذي هو مؤخر عن الشريك في الطريق ان يكون شريكا في الارض الذي هو تحت الحائط الذي هو مشترك بينهما اما اذا كان شريكا فيه لا يكون مؤخرا بل يكون مقدما بصورة ذلك ان يكون ارض بين اثنين غير مقسومة بينا في وسطها حائط مشترك بينهما الباقي فيكون الحائط وما تحت الحائط من الارض مشتركا بينهما فكل واحد منهما جارا لصاحبه في الارض شريك في البناء لا غير الشريك في البناء لا يوجب شفعة **قوله** وكذا على الجار في بقية الدار اي كما هو مقدم على الجار في المنزل كذلك هو مقدم على الجار في بقية الدار وذكر القندوري ان الشريك في الذي تحت الحائط يستحق الشفعة في كل المبيع بحكم الشركة عند محمد رحمه الله واحدى الروايتين عن ابي يوسف رحمه الله فيكون مقدما : على

والشرب الخاص ان يكون نهرا لا تجري فيه السفن وما تجري فيه فهو عام وهذا عند ابي حنيفة ومحمد بن يوسف رجحان الخاص ان يكون نهرا يسقي منه قراحان او ثلاثة وما زاد على ذلك فهو عام فان كانت سكة غير نافذة نشعب منها سكة غير نافذة وهي مستطيلة فيبعت دار في السفلى فلا هاهنا الشفعة خاصة دون اهل العليا وان بيعت في العليا فلا هاهنا السكنى والمعنى ما ذكرنا في كتاب ادب القاضي ولو كان نهرا صغيرا يأخذ منه نهرا صغيرا منه فهو على قياس الطريق فيما بيناه **قال** ولا يكون الرجل بالجدوع على الشفعة شفع شركه ولو كنه شفع جوار لان العلة هي الشركة في المفار وبوضع الجذوع لا يبصر شركا في الدار الا انه جار ملازق **قال** والشريك في الخشبة تكون على حائط الدار جارا ولما بينا **قال** واذا اجتمع الشفعة فالشفعة بينهم على عدد رؤسهم ولا يعتبر اختلاف الاملاك وقال الشافعي رحمه الله هي على مفاد برا الاضياء لا الشفعة من يراقق الملك الا يرى انها لتكبل منفعة فاشبه الرجح والعلة والولد والثره ولنا انهم استوفوا في سبب الاستحقاق وهو الاضياك فليستون في الاستحقاق الا يرى انه

على الجار في كل المبيع وفي احدى الروايتين عن ابي يوسف رجحان الشفعة في الحائط بكم الشركة وليست الشفعة في بقية الدار بكم الجوار فيكون ذلك مع جوار آخر سياتي قوله والشرب الخاص ان يكون نهرا لا تجري فيه السفن قبل ان يد به اصغر السفن وما يجري فيه السفن فهي شركة عامة وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رجحان الله وعن ابي يوسف رجحان الخاص ان يكون نهرا يسقي منه قراحان او ثلاثة او يسنان او ثلاثة وما زاد على ذلك فهو عام القراح من الارض كل قطعة على حالها ليس فيها شجر ولا بناء وفي الذخيرة وعامة المشايخ على ان الشركاء في النهر اذا كانوا لا يحصون فهو نهرا كبير وان كانوا يحصون فهو نهرا صغير لكن اختلفوا بعد هذا في حد ما يحصى وما لا يحصى بعضهم قدر ما لا يحصى بخمسة مائة وبعضهم مائة وبعضهم اربعمائة وبعض مشايخنا قالوا اصح ما قيل فيه انه مفوض الى رأي كل مجتهد في زمانه ان راى كبرا كانوا كثيرا وان راى قريبا كانوا قليلا فان كانت سكة غير نافذة نشعب منها سكة غير نافذة وهي المستطيلة اي المشعبة مستطيلة احترز به عن المسند برة فان الشفعة فيها لاهل السكنى **قوله** فيبعت دار في السفلى اي في المشعبة فلا هاهنا الشفعة خاصة اي لان المشعبة دون العليا لانه لا شركة لهم فيها ولا حق المرور وليس لهم ان يفتقروا فيها با باق كانت كالمملوكة لاهلها بخلاف السكة الواحدة اذا بيعت دار في اقتضاها كانت الشفعة بين اهل السكة الواحدة وان لم يكن لاهل الاعلى حق المرور في الاعلى لان السكة اذا كانت واحدة والطريق فيها واحد فلكل فيها شركة من اول السكة الى آخرها الا ان شركة البعض اكثر والرجح لا يقع بالكثره على ما عرف **قوله** وان بيعت في العليا فلا هاهنا السكنى لان اهل السفلى حق المرور فيها **قوله** فهو على قياس الطريق فيما بيناه وهو قوله فان كانت سكة غير نافذة نشعب منها سكة غير نافذة الى آخره فان استحقاق الشفعة هناك باعتبار جواز الطريق فلذلك قال على قياس الطريق يعني لو بيع ارض مفصلة بالنهر الاصغر كانت الشفعة لاهل النهر الاصغر كما ذكرنا الحكم في السكة المشعبة مع السكة المستطيلة العظمى **قوله** جارا ولما بينا ان العلة هي الشركة في المفار فاشبه الشركة لا يكون شركا في الدار **قوله** واذا اجتمع الشفعة فالشفعة بينهم على عدد رؤسهم ولا يعتبر اختلاف الاملاك وقال الشافعي رحمه الله هي على مفاد برا الاضياء بانه دار بين ثلاثة لاهل نصفها ولاخر ثلثها ولاخر سدسها فباع صاحب النصف نصيبه وطلب الاخران الشفعة فضي بالشفعة لم يبيع بينهما عند الشافعي رجحان ثلثا ملكهما وان باع صاحب السدس نصيبه فضي بينهما ارباعا وعندنا فضي بينهما نصفان في الكل وكذلك على اصلنا اذا بيعت ولها جاران جار من ثلثة جوابت الاخر من جانب واحد وطلب الشفعة فهو بينهما نصفان **قوله** فاشبه الرجح فان الشريك اذا اشترى شيئا بخمسة عشر درهما مثلا وما للاحقر عشرة دراهم فباعه فباعا ثلثة دراهم فالدهان لاهل العشرة والدرهم الواحد لاهل الخمسة لان الرجح تبع للمال فكان بينهما على قدر رأس مالهما والعلة بان كان حانوت بينهما اثلاثا فعليه ايضا يكون بينهما اثلاثا **قوله**

لوانفرد واحد منهم استحق كل الشفعة وهذا آية كمال السبب وكثرة الاتصال بوزن بكثرة العلة والترجيح تقع بقوة في الدليل لا بكثرة ولا قوة
ههنا الظهور الاخرى بمقابلته وتملك ملك غيره لا يجعل ثمرة من ثمرات ملكه بخلاف الثمرة واشباهها ولو اسقط بعضهم حقه
فهي للباقيين في الكل على عدد هم لان الانقسام للمزاحة مع كمال السبب في حق كل منهم وقد انقطعت ولو كان البعض خيبا بغيره
بما بين الحضور على عدد هم لان الغائب لعله لا يطلب وان قضى الحاضر بالحجسيع ثم حضر آخر يقضى له بالنصف ولو حضر ثالث فبثلث
ما في يد كل واحد تحقيقا للشبهة فلو سلم الحاضر بعد ما قضى له بالحجسيع لا يأخذ القادم الا النصف لان قضاء الفاضل بالكل
قطع حق الغائب عن النصف بخلاف ما قبل القضاء **قال** والشفعة تجب بعقد البيع ومعناه بعده لانه
هو السبب لان سببها الاتصال على ما بيناه والوجه فيه ان الشفعة إنما تجب اذا رغب البائع عن ملك الدار والبيع بعرفها ولهذا
يكفي بثبوت البيع في حقه حتى يأخذها الشفع إذا اقر البائع بالبيع وأركان المشتري بكذبه **قال** ولست تنظر
بالاشهاد ولا بد من طلب المواثبة لانه حق ضعيف يبطل بالأعراض فلا بد من الاشهاد والطلب ليعلم بذلك غيبته
فيه دون اعراضه عنه ولا يحتاج الى اثبات طلبه عند الفاضل ولا يمكنه الا بالاشهاد **قال** وتملك بالاكاذ
اذا سلمها المشتري او حكم بها الحاكم لان الملك للمشتري فدم فلا ينتقل الى الشفع الا بالتراضي او قرضه الفاضل
كما في الرجوع في الهبة وتظهر فائدة هذا فيما اذا مات الشفع بعد الطلبين او باع داره المستحق بها الشفعة او بيعت داره
الدار المشفوعة قبل حكم الحاكم او تسليم المحاصم

قوله لوانفرد واحد منهم استحق كل الشفعة يعني ان صاحب الكثير لو باع نصيبه كان لصاحب القليل ان يأخذ الكل بالاتفاق كما لو باع
صاحب القليل كان لصاحب الكثير ان يأخذ جميع المبيع لما ان ملك كل جزء علة نامة لاستحقاق جميع المبيع بالشفعة فاما اجماع في حق
صاحب الكثير على وفي حق صاحب القليل علة واحدة والمساواة تحقق بين العلة الواحدة والعلل الاخرى ان احدا المدعين لو اقام
شاهدين والاخر عشر فلهما سواء وكذلك لو ان رجلا جرح رجلا جرحا واحدة وجرحه آخر عشر جراحات فاث استوفى في حكم القتل
والترجيح لقوة في الدليل كالشريك يرجع على الجار وكجز الرقبة مع جرح الاخر فان حكم القتل يضاف الى الجرح الى الجرح بالاتفاق لا بكثرة
لان ما يصلح علة بانفراده لا يصلح مرجحا لان عند ظهور الترجيح كان المرجوح مدفوعا بالراح وههنا حق صاحب القليل لا يبطل اصلا ففرقا
انه لا ترجيح في جانبه من حيث قوة العلة **قوله** وتملك ملك غيره لا يجعل ثمرة من ثمرات ملكه اي
الفدرة على الملك لا تعد من ثمرات الملك كالأب له ان يملك جارية ابنة ولا يعد من ثمرات ملكه **قوله** بخلاف الثمرة
واشباهاها فانها منولدة من العين فتولد بقدر الملك اما ملك غيره فلا يتولد من ملكه فكيف يجعل كالثمر واللبن والولد **قوله**
لان سببها هو الاتصال على ما بيناه وهو قوله لان الاتصال على هذه الصفة اما انصب سببا فيه لدفع ضرر الجوار فعند عامة المشايخ
وجوب الشفعة اتصال ملك الشفع بالمبيع وكان الخصاف رج يقول الشفعة تجب بالبيع ثم تجب بالطلب فهو اشارة الى ان كلها سبب على
التعاقب وانه غير صحيح لان الشفعة اذا وجبت بالبيع لا يتصور وجوبها ثانيا بالطلب وذكر شيخ الاسلام رحمه الله ان الشركة مع البيع علة لوجوب
الشفعة لان حق الشفعة لا يثبت الا بهما ولا يجوز ان يقال بان الشراء شرط والشركة علة وسبب فان الشفع لو سلم الشفعة قبل
البيع لا يصح ولو سلم بعد البيع يصح لو كان سبب وجوب الشفعة الشركة وحدها يصح التسليم قبل البيع لانه حصل بعد وجوب سبب الوجوب
تري ان البراءة عن سائر الحقوق بعد وجود سبب الوجوب جائز فعلم بهذا ان الشركة وحدها ليست بعللة والحاصل ان استحقاق الشفعة
بالشركة عند البيع او بالشركة والبيع وثا كدها بالطلب وثبوت الملك في البقعة بالشفعة بالقضاء او الرضاء **قوله** وبظهر فائدة
هذا اي فائدة توقف الملك في الدار المشفوعة بعد الطلبين على تسليم المشتري لدار الى الشفع او حكم الحاكم **قوله**

لا يورث عنه في الصورة الاولى وبطل شفعته في الثانية ولا يستحقها في الثالثة لانعدام الملك له ثم قوله يجب بعقد البيع بيان انه لا يجب الا عند معاوضة المال بالمال على ما بينه ان شاء الله تعالى والله سبحانه اعلم بالصواب **باب الشفعة والخصومة فيها**
قال واذا علم الشفيع بالبيع اشهد في مجلسه ذلك على المطالبة اعلم ان الطلب على ثلثة اوجه طلب المباشرة وهو ان يطلبها كما علم حتى لو بلغه البيع ولم يطلب شفعته بطلت الشفعة لما بينا ولقوله عم الشفعة لمن واشها ولو اخبر بكتاب الشفعة في اول اوفي وسطه فقرأ الكتاب الى اخره بطلت شفعته وعلى هذا من المشايخ وهو رواية عن محمد وعنه ان له مجلس العلم والروايات في النوازل وبالثانية اخذ الكرخي لانه لما ثبت له خيار الملك لا بد من زمان التأمل كما في الحجرة ولو قال بعدما بلغه البيع الحمد لله ولا حول ولا قوة الا بالله او قال سبحان الله لا يبطل شفعته لان الاول حمد على الخلاص من جواره والثاني تعجب منه لفصد اضراره والثالث لا تنج كلامه فلا يدل شي منه على الاعراض وكذا اذا قال من ابتاعها وبكم بيعت لانه يرغب فيها بشئ دون ثمن ويرغب عن مجاورة بعض دون بعض والمراد بقوله في الكتاب اشهد في مجلسه ذلك على المطالبة طلب المباشرة والاشهاد به ليس بلفظ انما هو لفظي المجاهد والتقيد بالمجلس الى ما اختاره الكرخي ويجوز الطلب بكل لفظ يفهم منه طلب الشفعة كما لو قال طلبت الشفعة او اطلبها او انا اطلبها لان الاعتبار للمعنى **قال**

قوله لا يورث عنه في الصورة الاولى وهي ما اذا مات الشفيع بعد الطلبين لانه لم يملكها للورث فكيف يورث عنه قوله وبطل شفعته في الثانية وهي ما اذا باع داره المستحق بها الشفعة لان سبب الاخذ بالشفعة انصال ملك الشفيع بالدار المشفوعة وبطل زال ملكه عما يستحق به الشفعة قبل ان يأخذها فلم يسبق السبب قبل ان يثبت الحكم فلا يثبت الحكم **قوله** ولا يستحقها في الثالثة وهي ما اذا بيعت دار يجنب الدار المشفوعة لانه لم يملك المشفوعة فكيف يملك بها غيرها والله اعلم **باب طلب الشفعة والخصومة فيها** **قوله** اعلم ان الطلب على ثلثة اوجه طلب المباشرة سميت به بتركها بلفظ الحديث الشفعة لم واشها اي لمن طلبها على وجه السرعة والمبادرة مفاعلة من الوثوب على الاستعارة لان من يثبت هو الذي يسرع في طي الارض بمشيه **قوله** وهو ان يطلبها كما علم اي على فروعها بالبيع من غير توقف سواء كان عنده انسان او لم يكن وذكر في المبسوط واذا علم بالبيع وهو محضر من المشتري فالجواب اوضح ان يطلبها وكذلك كان محضر من الشهود ينبغي له ان يشهد على طلبه وكذلك لو لم يكن محضر من المشتري ان يطلب الشفعة والطلب صحيح من غير اشهاد والاشهاد لم يفتي المحقق فينبغي له ان يطلب حتى اذا حلفه المشتري امكنه ان يحلف انه طلبها كما سمع وذكر في شرح الافطع وانما يفعل ذلك اي يطلب وان لم يكن عنده احد لئلا يفسط فيما بينه وبين الله تعالى **قوله** حتى لو بلغه البيع ولم يطلب بطلت الشفعة لما بينا وهو قوله لانه حو ضيف يبطل بالاعراض فلا بد من الاشهاد وقال ابن ابي ليلى ان طلب الى ثلثة ايام فله الشفعة وقال سفيان له مهلة يوم حين سمع وقال شريك هو على شفعته ما لم يطلبها صريحا او دلا لا بمنزلة سائر الحقوق المشفوعة **قوله** لا بد له من زمان التأمل كما في الحجرة فان لها الخيار ما دامت في مجلسها والجامع حاجته الرأي والتأمل ولان الشرع اوجب له حق الملك ببدل ولو اوجب البائع له ذلك بايجاب البيع كان له خيار القبول مادام في مجلسه فهذا مثله **قوله** ولو قال بعدما بلغه البيع الحمد لله الى قوله لا يبطل شفعته هذا على رواية ان لمجلس العلم **قوله** لان الاعتبار للمعنى ظاهر قوله طلبت الشفعة اخبار عن الطلب في الزمان الماضي وان كذب والكذب لا عبرة به فكانه لم يطلب وكذا اذا قال اطلبها لانه عدة الا انه في العرف يراد بهذه الالفاظ الطلب الحال لان الخبر عن امر ماض او مستقبل حتى ان الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل رحمه الله الرسناقي **قال** اذا سمع بيع ارض يجنب ارضه فقال شفعة شفعة كان ذلك منه طلبا **قوله**

قال وان بلغ الشفع بيع الدار لم يجب عليه الا شهادة حتى يجبر رجلان او رجل وامرأتان او واحد
عدل عند المجتنبه ترجح وقال لا يجب عليه ان يشهد اذا اخبر واحد حرا كان او عبدا صبيا كان
او امرأة اذا كان الخبر حقا واصل الاختلاف في عزل الوكيل وقد ذكرناه بدلائله واخوانه فيما تقدم وهذا بخلاف المجتنب اذا اخبر
عنده لا يفسر فيه الزام حكمه بخلاف ما اذا اخبر المشتري لا يفسر فيه والعدالة غير معتبرة في الخصومة والثاني طلب الشفعة بطلب
لا يهتاج اليه لا يثبت عند القاضي على ما ذكرناه ولا يمكنه الا شهادة ظاهر على طلب المواثبة لانه على الفور العلم بالشراء فيحتاج بعد
ذلك الى طلب الاثبات والتقرير وبما انه ما قال في الكتاب ثم ينهض منه يعني من المجلس ويشهد على البائع ان كان المبيع
في يده معناه لم يسلم الى المشتري او على المبتاع او عند العقار فاذا فعل ذلك استقرت شفعته وهذا لان
كل واحد منهما خصم فيه لان الاول البذل والثاني الملك وكذا يصح الاثبات عند المبيع لان الحق متعلق به فان سلم البائع المبيع لم يصح الاثبات
عليه لخروجه من ان يكون خصما فلا بد له ولا ملك فصار كالاخيه صورة هذا الطلب ان يقول ان فلانا اشترى هذه الدار واشفع بها وقد
كنت طلبت الشفعة وطلبتها الآن فاشهد واعلى ذلك وعن ابي يوسف رج انه بشرط شفعة المبيع وتخيده لان المطالبة لا تخرج الا في المجلس
والثالث طلب الخصومة والتملك وسند ككيفية من بعد ان شاء الله تعالى قال **ولا تسقط الشفعة بناخر**
هذا الطلب عند المجتنبه رحمه الله وهو رواية عن ابي يوسف وقال محمد رحمه الله ان تركها شهرا بعد الاثبات بطلت وهو قول زفر
معناه اذا تركها من غير علمه وعند ابي يوسف انه اذا ترك الخصومة في مجلس من مجلس القاضي بطلت شفعته لانه اذا مضى المجلس من مجلسه
ولم يجازم فيه اختيار اهل ذلك على اعراضه وسلبه وجه قول محمد رحمه الله انه لو لم يسقط بناخر الخصومة ابدان يفسر به المشتري
لا يمكنه التصرف حذرا لنقضه من جهة الشفع فقد رآه بشهر لا نه اجل ومادونه عاجل على ما مر في الايمان ووجه قول المجتنبه
وهو ظاهر المذهب وعليه الفتوى ان الحق متى ثبت واستقر لا يسقط الا باسقاطه وهو النصريح بلسانه كما في سائر الحقوق
وما ذكره

قوله واصل الاختلاف في عزل الوكيل وقد ذكرناه بدلائله واخوانه فيما تقدم اراد به ما ذكره في اخر فصل الفضا بالمواريث
من فصول كتاب ادب القاضي واذا باخوانه الموتى اذا اخبر مجتنبه عبده والشفيع والبر والمسلم الذي لم يهاجر **قوله** والثاني طلب
التقرير والاثبات لانه يحتاج اليه لا يثبت عند القاضي ولا يمكن الا شهادة ظاهر على طلب المواثبة لانه على الفور العلم بالشراء فيحتاج بعد
الى طلب الاثبات والتقرير حتى لو سمع الشراء بحضور البائع او المشتري او الدار وطلب طلب المواثبة واشهد على ذلك فذلك ككيفية
وقوم ذلك مقام الطلبين كذا في الفناوي لظهوره وان قصد الابعد من هذه الاشياء الثلاثة وترك الاقرب فان كانوا اجلة في
مصر واحد فالقباس ان يبطل شفعته وفي الاستحسان لا يبطل لان فواحي المص جعلت كناية واحدة حكما ولو كانوا في مكان واحد
حقيقة وطلب عند احدهم وترك الطلب عند الآخر ليس ان يصح طلبه كذا ههنا اما لو كان الشفع بحضرة احد هؤلاء
الثلاثة والآخران في مصر آخر او في رستاق هذا المص الذي الشفع فيه فقصد الابعد وترك الطلب عند من هو بحضرة بطلت
شفعته فباسا واستحسانا لان مصر آخر ورستاق هذا المص مع هذا المص لم يجعل مكان واحد فاذا ترك الطلب عند
الاقرب فقد ترك الطلب مع الامكان فيبطل **قوله** ثم ينهض منه اي يقوم ويشهد على البائع ان كان المبيع
في يده واما اذا لم يكن المبيع في يده ذكر ابو الحسن القندوبى والناطقي انه لا يصح الطلب عنده وذكر شيخ الاسلام انه
صح استحسانا وهكذا ذكر الشيخ الامام احمد الطواويسي **قوله** ووجه قول ابي حنيفة رحمه الله
وهو ظاهر المذهب وعليه الفتوى قال شيخ الاسلام رحمة الله تعالى عليه الفتوى على قول محمد رحمه الله ان
طول المدة مقدر بشهر وهكذا ذكر ايضا في الجامع الصغير لفاضل خان رحمه الله تعالى **قوله**

وما ذكر من الضرر بشكل بما اذا كان غائبا ولا فرق في حق المشتري بين الضرر والشفعة ولو علم انه لم يكن في البلدة فاض لا يبطل شفعه
بالتأخير لا لان لا يتمكن من الخصومة الا عند الفاضي فكان عذرا قال واذا تقدم الشفع الى الفاضي فدعي الشفع
وطالب الشفعة سأل الفاضي المدعي عليه فان اعترف بملكه الذي يشفع به والا كلفه
اقامة البينة لان البينة لا بد لها من ثبوت الاستحقاق قال رضي بسأل الفاضي المدعي قبل ان يقبل على المدعي
عليه عن موضع الدار وحدودها لانه ادعى حقا فيها فصار كما ادعى رقبته واذا بين ذلك بسأله عر سبب شفعه لاختلاف
اسبابها فان قال اننا شفعها بداري فلا يصحها الا ان تدعوا على ما قاله الخصام مع وذكر في بعض الفتاوى تحديده هذه الدار
التي يشفع بها ايضا وقد بيناه في الكتاب الموسوم بالتحصيل المزيدي قال فان عجز عن البينة استخلف المشتري بالله
ما تعلم انه مالك للذي ذكره مما يشفع به معناه بطلب الشفع لانه ادعى عليه معنى لراض به لزمه ثم هو استخلف على ما في
يد غيره فليخلف على العلم فان نكل او قامت للشفع بينة ثبت ملكه في الدار التي يشفع بها وثبت
لجوارق بعد ذلك سأل الفاضي عن المدعي عليه هل ابتاع ام لا فان انكر الا بتياع قبل الشفع
افتر البينة لان الشفعة لا تجب الا بعد ثبوت البيع وثبوتها بالخبر قال فان عجز عنها استخلف المشتري بالله
ما ابتاع او بالله ما يشتري عليه في هذه الدار شفعة من الوجه الذي ذكره فهذا على الحاصل والاول

على السبب وقد استوفينا الكلام فيه في الدعوى :

قوله وما ذكر من الضرر بشكل بما اذا كان غائبا فان قبل لا بشكل لان حالة الغيبة انما لا يبطل فاعلى الضرر الشفع ووضع ضرر الشفع
مقدم على ضرر المشتري وفيما اذا كان حاضرا لا يتحقق ضرر الشفع لتمكنه من اخذ قتلنا لم يبطل شفعه حالة الغيبة رعايته لحقه وهو
وعسى ان لا يطلب الشفعة فهنا قد نقوى حقه ونفرد بالطلبين لان لا يبطل بالطريق الاولى **قول** واذا تقدم الشفع الى
الفاضي هذا كهيئة طلب الخصم اليه كان وعدها قبل هذا فدعي الشفع وطالب الشفعة وصورة ذلك ان يقول الشفع للفاضي ان فلانا
مشتري دارا وبين مصرها وحملتها وحدودها واننا شفعها بداري وبين حدودها فمره بشطبها الي وانما بين هذه الاشياء
لان الدعوى انما يصح في المعلوم واعلام العقار بهذه الاشياء فبعد ذلك بسأله الفاضي ان المشتري هل قبض الدار ام لا لانه
اذا لم يقبضها من البائع الدعوى على المشتري مالم يحضر البائع لان اليد للبائع فاذا ذكر القبض ينبغي ان يسأله باي سبب يدعي
الشفعة وهذا لان اسباب الشفعة ما يختلف فيه العلماء بعضهم قالوا ثبتت الشفعة للجوار المقابل اذا كان اقرب بابا وعندنا
الشفعة على مراتب فلا بد من ان بين سببها لينظر الفاضي ان ما زعم سببا هل هو سبب بعد ان يكون سببا هل هو محجوب بغيره واذا
بين المدعي انه ليس بمحجوب بغيره بسأله الفاضي متى علمت بالشراء وكيف صنعت حين علمت قال شأنا رجع والصحيح ان الفاضي
يقول متى اخبرت بالشراء وكيف اخبرت بالشراء وانما اختاروا الاخبار لان العلم لا يثبت الا بدليل مقطوع به والشفعة يبطل بترك
الطلب بعد وصول الخبر اليه وانما يسأله الفاضي عن وقت الاخبار ووقت العلم حتى يرى الفاضي ان المدة هل نطاولت من
وقت العلم الى وقت المرافعة الى الفاضي فان عند ابي يوسف ومحمد رجع اذا نطاولت المدة فالفاضي لا يلتفت الى دعواه وعليه
الفتوى ثم اذا سأل عن طلب لائحة فقال طلبت حين علمت او حين اخبرت من غير ان يسأله عن طلب الاشهاد هل طلبت طلب الاشهاد
بعد ذلك من غير تأخير ونفصرا فان قال نعم سأل ان الذي طلبت بحضرة هل كان اقرب اليه من غيره فان قال نعم ينبغي ان الاشهاد
قد صح ثم اذا بين ما يصح عند الطلب فقد صح دعواه فبعد ذلك بسأل الفاضي المدعي عليه عن دعوى المدعي فان انكر ان يكون شفعها بان كان
المدعي ادعى الشفعة بسبب الجوار والمدعي عليه انكر ان يكون الدار يجنب الدار المشترقة وان يكون الدار التي يجنب الدار المشترقة تلك
المدعي **قول** فان عجز عن البينة استخلف المشتري بالله ما يعلم انه مالك للذي ذكره مما يشفع به

قال - الا ان يسلمها الى الموكل لان يبقى له يد ولا ملك فيكون الخصم هو الموكل وهذا لان الوكيل كالبائع من الموكل على ما عرف فليس له اليه تسليم البائع الى المشتري فتصير الخصومة معه الا انه مع ذلك قائم مقام الموكل فيكتفي بحضوره في الخصومة قبل التسليم وكذا اذا كان البائع وكيل الغائب فالمشقة ان يأخذها منه اذا كانت في يده لانه عاقد وكذا ان كان البائع وصيا لملك فبما يجوز بيعه لما ذكرنا قال - واذا قضى للمشقة بالرد ولم يكن رآها فله خيار الرؤية وان وجد بها عيبا فله ان يرد ها وان كان المشتري بشرط البراءة منه لان الاخذ بالشفعة بمنزلة الشراء الا برضا مبادلة المال بالمال فثبت فيه الخياران كما في الشراء ولا يفسد بشرط البراءة من المشتري ولا يرويه لانه ليس بنائب عنه فلا يملك اسقاطه .

فصل في الاختلاف قال - وان اختلف الشفعة والمشتري في الثمن قال قول المشتري لان الشفعة بدعي استحقاق الدار عليه عند نقد الاقل وهو ينكر والقول للمشتري مع مبنه ولا يخالف لان الشفعة ان كان بدعي عليه استحقاق الدار فالمشتري لا بدعي عليه شيئا لشجر بين الترك والاخذ ولا يصح هنا فلا يخالفان ولو اقاما البينة فالبينة للشفقة عند الحقيقة ومحمد بن وقال ابو يوسف رج البينة بينة المشتري لانها اكثر اثباتا فصارت بينة البائع والوكيل والمشتري من العدد وطما انه لا ثبوت في جعله كان الوجود بعبان والشفقة ان يأخذ باهما شاء وهذا بخلاف البائع مع المشتري لانه لا يتولى بينهما عقدان الا بانفساخ الاول وهذا الفسخ لا يظهر في حق الشفعة وهو الفسخ ببلينة الوكيل لانه كالبائع والموكل كالمشتري منه . كيف

فقال الشافعي رحمه الله العهدة على المشتري بكل حال سواء اخذها من يد البائع او من يد المشتري لان عنده حقوق العقد يرجع الى المالك **فكوله** الا انه مع ذلك قائم مقام الموكل فيكتفي بحضوره اي بخلاف البائع مع المشتري فانه لا يكتفي بحضور البائع حتى يحضر المشتري لان البائع ليس بنائب عن المشتري كما في هذا جواب لسؤال يرد على قوله وهذا لان الوكيل كالبائع من الموكل على ما عرف فليس له اليه تسليم البائع الى المشتري فتصير الخصومة معه وهو ان يقال لو كان هو كالبائع والموكل كالمشتري بشرط حضورهما كما شرط ثم فاجاب ان الوكيل مع ذلك قائم مقام الموكل فيكتفي بحضوره قبل التسليم الى الموكل **فكوله** وكذا اذا كان البائع وصيا للميت اي يكون الخصم للشفقة هو الوصي **فكوله** فيما يجوز بيعه ذكر في الباب الاول من شفعة المبسوط البائع اذا كان وصيا للميت الا ان الورثة كبار كلهم وليس على الميت دين لم يوص بشيء يباع فيه الدار لم يجز بيع الوصي لان الملك للورثة وهم متمكنون من النظر لانفسهم وان كان فيهم صبي صغير جاز بيع الوصي في جميع الدار وكذلك ان كان عليه دين او وصي بوصيته من ثمن الدار وهو شخصان ذهب اليه ابو حنيفة رحمه الله وفي القياس لا يجوز بيعه الا في جميع الصغير خاصة او بقدر الدين والوصية ثم فيما جاز بيعه كان للشفقة ان يأخذ الدار منه بالشفقة اذا كانت في يده وفي الجامع الصغير الورثة كبار حضوره ولا دين على الميت ولا وصية فليس للوصي ان يبيع شيئا من الترك لانه لا ولاية له عليهم فان كانوا عيبا فله بيع العروض لا العفار لان له ولاية الحفظ وبيع العروض من الحفظ فاما العفار فمحفوظ بنفسه بملك اجارة الكل لانه حفظ حتى لو خيف هلاكه بان كان على شطج او نحوه او خيف هلاكه بملك بعبه ايضا قال الشافعي رحمه الله لو قبل بملك لا يبعد ولو كانوا صغارا فله بيع الكل لانه قائم مقام الاب والاب ذلك والمناخرون جوزوا بيع الوصي بضعف القيمة او لصورة التقعر والدين والله اعلم .

فصل في الاختلاف قال قول المشتري يعني لو اختلف البائع والمشتري في مقدار الثمن واقاما البينة كانت البينة بينة البائع لانها ثبتت الزيادة قوله والوكيل اي كينة الوكيل مع بينة الموكل فان الوكيل بالشرع مع الموكل اذا اختلفا في مقدار الثمن واقاما البينة كانت البينة بينة الوكيل لانها ثبتت الزيادة قوله والمشتري من العدد اي كينة المشتري من العدد ومع بينة

كيفية انما منوعة على ما روي عن محمد بن رجاء واما المشتري من العدة قلنا ذكر في السير الكبير ان البيعة بين المالك القديم قلنا ان نمنع وبعد التسليم نقول لا يحل
الثاني من ذلك لا يفسخ الاول ما منها بخلافه وان بينه الشفيع ملزمة وبينه المشتري غير ملزمة والبيات للزام قال اذا ادعى
المشتري ثمننا وادعى البائع اقل منه ولم يقبض الثمن اخذها الشفيع بما قاله البائع وكان ذلك حطاً
عن المشتري وهذا لان الامران كان على ما قال البائع فقد وجبت الشفعة به وان كان على ما قال المشتري فقد حط البائع بغير الثمن
وهذا الحط يظهر في حق الشفيع على ما بين ان شاء الله تعالى لان المالك على البائع باجابه فكان القول قوله في مقدار الثمن ما بقيت مطالبته
في اخذ الشفيع بقوله قال ولو ادعى البائع الاكثر مما كان وبتراوان واهما نكل ظهران الثمن ما يقبل
الاخري اخذها الشفيع بذلك وان حلفا بفسخ الفاضي البيع على ما عرف وياخذها الشفيع بقول
البائع لان فسخ البيع لا يوجب بطلان حق الشفيع قال وان كان قبض الثمن اخذ بما قال المشتري
ان شاء ولم يلقث الى قول البائع لاننا استوفى الثمن انتهى حكم العقد وخرج هو من البين وصار كالاجنبي وبقي الاختلاف
بين المشتري والشفيع مقدمه ولو كان نفذ الثمن غير ظاهر فقال البائع بعث الدار بالف وقبضت الثمن ياخذها الشفيع بالف لانه
لما بدأ بالافرا بالبيع تعلقت الشفعة به فبقوله بعد ذلك قبضت الثمن يريد اسقاط حق الشفيع فخرج عليه ولو قال قبضت الثمن وهو
لم يلقث الى قوله لان بالاول وهو الاخر يقبض الثمن خرج من البين وسقط اعتبار قوله في مقدار الثمن * * * فصل

بين المولى القديم فان المشتري من العدة ومع المولى القديم اذا اختلفا في ثمن العبد الماسود واما البيعة كانت البيعة بين المشتري من
العدة ولما فيها ابيات الزيادة قوله كيف وانما منوعة على ما روي عن محمد بن رجاء فان ابن سماعه روى عن محمد بن رجاء ان
البيعة بين المولى لان الوكيل صدق منه اقراران بحسب ما يوجب البيعتان فكان الموكل ان ياخذها بما شاء فاما في ظاهر الرواية
فقلنا الوكيل مع الموكل كالبائع مع المشتري ولهذا يجري الخالف بينهما عند اختلاف في الثمن قوله واما المشتري من العدة
يعني المشتري من العدة والمولى القديم اذا اختلفا فقد نص في السير الكبير ان البيعة بين المولى القديم ولم يذكر فيه قول ابي يوسف
رحمه الله قوله قلنا ان نمنع وبعد التسليم نقول لا يفسخ الاول اما هنا بخلافه وهذه طريقة
لا يبي حنفية رحمه الله في هذه المسئلة حكاهما محمد بن رجاء والطريقة الثانية حكاهما ابو يوسف رحمه الله وهي قوله ولا بينة
الشفيع ملزمة وبينه المشتري غير ملزمة والبيات للزام بيان هذا انه اذا قبلت بينة الشفيع وجب على المشتري التسليم للمالك
البه بالف شاء او ابى واذا قبلت بينة المشتري لا يجب على الشفيع شيء ولكنه يقبل ان شاء اخذ وان شاء ترك والملمز من البيعتين
لم يرحم وفيه فارق بينة البائع مع المشتري لان كل واحدة من البيعتين هناك ملزمة وكذلك بينة الوكيل مع الموكل وكل واحدة
منهما ملزمة فلهذا اصرنا الى الترجيح بالزيادة وفي مسئلة المشتري من العدة وعلى هذه الطريقة البيعة بين المولى القديم
لا تخاف ملزمة وبينه المشتري غير ملزمة كذا في الباب الاول من شفعة المبسوط قوله لان المالك على البائع بان
اي تملك للمشتري على البائع باجابه اي يسقط له بيعت منك وان كان سب التملك في حقه قوله قبلت الا ان قوله انما يصير سب التملك بواسطة
البائع فيكون البائع اعرف بمقدار الثمن من المشتري فكان القول قوله في مقدار الثمن ما بقيت مطالبته في اخذ الشفيع بقوله قوله لان
فسخ البيع لا يوجب بطلان حق الشفيع يعني ان الفسخ وان كان بالفضاء لا يظهر في حق الشفيع لان الفاضي نصب ناظر المسلمين لا
مبطل للحقوقم ولا ان الفسخ مقرر في حق الشفيع لارفع ولهذا يفسخ العقد الذي جرى بين البائع والمشتري بالاخذ بالشفعة قوله لانه لا بد
بالاخر ابر بالبيع تعلقت الشفعة به لانه اخبر عن الثمن في حال له ولاية لبيان في الحكم عليه ثم بقوله قبضت الثمن يريد اسقاط حق الشفيع اخذ بما قاله
عليه بخلاف ما اذا افر باسنيفاء الثمن ولا لانه بذلك خرج من البين فلم يقبل بيانه وقد خرج من البين والله اعلم بالصواب * * * فصل

فصل فيما يؤخذ به المشفوع : قال — وإذا حط البائع عن المشتري بعض الثمن يسقط ذلك عن الشفع وان حط جميع الثمن لم يسقط عن الشفع لان حط البعض يلحق باصل العقد ويظهر في حق الشفع لان الثمن ما بقي كذا اذ لم يبعد ما اخذها الشفع بالثمن بحط عن الشفع حتى يرجع عليه بذلك العقد بخلاف حط الكل لانه لا يلتحق باصل العقد بحال وقد بيناه في البيوع وان زاد المشتري البائع لم تلزم الزيادة الشفع لان في اعتبار الزيادة ضررا بالشفع لا يحسن الاخذ به وبما خلاف الحط لان فيه منفعة له ونظير الزيادة اذا جدد العقد باكثر من الثمن الاول لم تلزم الشفع حتى كان له ان يأخذ بالثمن الاول لما بينا كذا هذا قال — ومن اشترى دارا بعرض اخذها الشفع بقيمة لا من ذوات القيم فان اشترى بمكيل وموزون اخذها بمثله لانها من ذوات الامثال وهذا لان الشرع اثبت للشفع ولاية الملك على المشتري بمثل ما تملكه فباعه بالفدر المكن كما في الائلاف والعدي المتغارب من ذوات الامثال وان باع عقارا بعقارا اخذ الشفع كل واحد منهما بقيمة الاخر لا بدينه وهو من ذوات القيم فباخذه بقيمة قال — واذا باع بثمن مؤجل فالشفع لخيار الشفع اخذها بثمن حال وان شاء صبر حتى ينقضي الاجل ثم ياخذها وليس له ان ياخذها في الحال بثمن مؤجل وقال ففرج له ذلك وهو قول الشافعي في القديم لان كونه مؤجلا وصف في الثمن كالثمينة والاخذ بالشفعة به فباخذه باصله وهو كافي الزبوف فلما ان الاجل انما يثبت بالشرط ولا شرط فيما بين الشفع والبائع والمبائع وليس الرضا به في حق المشتري رضاه في حق الشفع لتوافق الناس في الملاءمة وليس الاجل وصف لثمن لان حق المشتري لو كان وصفه لبعه فيكون حقا للبائع كالثمن وصار كما اذا اشترى شيئا بثمن مؤجل ثم ولاه غيره لا يثبت الاجل الا بالذكر كذا هذا ثم ان اخذها بثمن حال من البائع سقط الثمن عن المشتري لما بينا من قبل وان اخذها من المشتري مرجع البائع على المشتري بثمن مؤجل كما كان لان الشرط الذي جرى بينهما لم يبطل باخذ الشفع فبقي موجبه فضلا عما اذا باعه بثمن حال وقد اشتهر مؤجلا وان اخذوا الانتظار له ذلك لان له ان لا يلزم من زيادة الضرر من حيث التقدير وقوله في الكتاب وان شله صبر حتى ينقضي الاجل

فصل فيما يؤخذ به المشفوع : **قوله** بخلاف حط الكل لانه لا يلتحق باصل العقد بحال وذلك لان حط جميع الثمن لو لم يلحق باصل العقد فاما ان يغير العقد هبة ولا شفعة للشفع في الهبة او يصير بيعا بلا ثمن فيكون فاسدا ولا شفعة في البيع الفاسد فيؤدي الى ابطال حق الشفع **قوله** ومن اشترى دارا بعرض اخذها الشفع بقيمة اي بقيمة العرض عندنا وقال اهل المدينة ياخذها بقيمة الدار دفعا للضرر عن المشتري بوصوله قيمة ملكه اليه ولما ان الشفع بمثل ما يملك به المشتري والمثل نوعان كامل وهو المثل صورة ومعنى وقاصر وهو المثل معنى **قوله** فان اشترى بمكيل وموزون اخذها بمثله لغدرته على المثل الكامل لانها من ذوات الامثال وان اشترى بعرض اخذها بقيمة العرض لعجزه عن المثل الكامل لانه من ذوات القيم ولئن كان بيع الشيء بقيمة فهو في حال البقاء فصار كما لو استحق احد العبدین وبعت بقيمة العرض وقت الشراء لا وقت الاخذ بالقيمة **قوله** وان باع بثمن مؤجل فالشفع لخياره في الذخيرة هذا اذا كان الاجل معلوما فاما اذا كان مجهولا نحو الحصاد والدياس واشباه ذلك فقال الشفع انا اعجل الثمن واخذها لم يكن له ذلك لان المشتري بالاجل المجهول فاسد وحق الشفع لا يثبت في الشراء الفاسد **قوله** لان كونه مؤجلا وصف في الثمن يقال دين مؤجل ودين حال **قوله** وليس الاجل وصف الثمن لان الثمن للبائع والاجل حق المشتري على البائع **قوله** لما بينا من قبل اي في اواخر باب طلب الشفعة وهو ان البيع انفسخ في حق المشتري وقام الشفع مقام المشتري في حق المشتري في حق صاخر العقد اليه وبانفساخ العقد يسقط الثمن عن المشتري **قوله**

قوله مراده الصبر على الاخذ وفي بعض النسخ عن الاخذ وهو الصحيح **قوله** خلافا لقول يمين الاخر ^{جاء} قول الآخر ان الطلب غير مضمون
لغيره بل للاخذ وهو في الحال لا يتمكن من الاخذ فلا فائدة في طلبه في الحال فسكونته لانه لم يرفعه فائدة كالاغراض عنه عن الاخذ وقيل
الرواية ان حققة في الشفعة قد ثبت بدليل انه لو اخذه بشئ حال كان له ذلك والسكون عن الطلب بعد ثبوت حقه يبطل شفعته
قوله وان اشترى ذبيح نجرا وخير بر قوله ذي حنزل عن المسلم فان شاء المسلم بما ذكرنا سدا لا شفعة فيه وقوله نجرا وخيرا
عما اذا اشترى لذبيحة او دم فان الشراء بهما باطل لا شفعة فيه وعن الشراء بهما هو مقوم عند الكل فان الحكم لا يختلف بين
المسلم والذبي **فكوله** وشفيعها ذي احقر به عن المرتد فان المرتد لا شفعة له سواء قبل في ردته او مات
الحق دار الحرب ولا ورثته لان الشفعة لا يورث هذا اذا كان المرتد شفيعا وما اذا كان المرتد باعيا فقتل ومات او لحق بدار
الحرب يبطل البيع ولم يكن فيه الشفعة في قول ابي حنيفة رحمه الله بخلاف ما اذا اشترى المرتد دارا لان توقف العقد عند
الحق المرتد فاذا كان المرتد هو البائع فهذا في معنى شرط الخيار للبائع فلا يجب فيه الشفعة واذا كان المرتد هو المشتري فهذا
في معنى شرط الخيار للمشتري فيجب الشفعة به للشفيع سواء نقض ابيع او تم وان اسلم البائع المرتد قبل ان يلحق بدار الحرب جاز
بيعه وللشفيع فيها الشفعة لان البيع تم وجازه سقط باسلامه هذا التفصيل كله في المرتد ولما الحربي المستامن في وجوب الشفعة
له وعليه في دار الاسلام سواء بمنزلة الذي لانه من جملة المعاملات وهو قد ائتم حكم المعاملات مدة مقامه في دارنا فيكون
بمنزلة الذي في ذلك فان اشترى المستامن دارا ولحق بدار الحرب فالشفيع عليه شفعة متى لغيره لان الحاقه بدار الحرب كونه
وموت المشتري لا يبطل شفعة الشفيع وان اشترى المسلم في دار الحرب دارا وشفعها مسلم بداوله ثم اسلم اهل الدار فلا
شفعة للشفيع لان حق الشفعة من احكام الاسلام وحكم الاسلام لا يجري في دار الحرب ثم في قوله وان اشترى
ذبي طلق ولم يتعرض ان المشتري دارا وبينة او كنيسة لان الشفعة تجري في الجميع والله اعلم بالصواب
فصل : قوله ويعطى قيمة البناء اي ضمن ارش النفسان والبناء للمشتري فالصاحب
ان عند ابي يوسف رحمه الله ان شاء اخذه بقيمة البناء والغرض فائين على الارض غيره مقبلو عن ... والشاء

وصار كالموهوب له والمشتري شراء فاسدا وكما اذا ازرع المشتري فانه لا يكلف الفلح وهذا لان في ايجاب لاخذ بالقيمة وضع على
الضربين تجل الادنى فيصار اليه ووجه ظاهر الرواية انه بنى في محل يعلق به حق مناكدة للغير من غير تسلط من جهة من له الحق
ينقص كالراهن اذا بنى في المهرهون وهذا لان حقه اقوى من حق المشتري لانه ينقد م عليه ولهذا ينقص بغير وجهته وغيره
من تصرفاته بخلاف الهبة والشراء الفاسد عند المجتهد رجح لانه حصل بتسلط من جهة من له الحق ولان حق الاسترداد فيها
ضعيف ولهذا لا يبقى بعد البناء وهذا الحق يفتى فلا معنى لايجاب لفظة كما في الاستخفاف والنزع بقلع فياسا وانما لا يقلع
استخفافا لان له نهابة معلومة ويبقى بالاجر وليس فيه كثير ضرر وان اخذه بالقيمة يعتبر قيمته مقلوعا كما بيناه في الغصب
ولو اخذها الشفيع فبقي فيها او غرس ثم استحققت بيع بالتمن لانه يبين انه اخذ بغير حق ولا يرجع بقيمة البناء والغرس لا على
البائع ان اخذها منه ولا على المشتري ان اخذها منه وعن ابي يوسف رجح انه يرجع لانه ممتلك عليه فتركه من له البائع والمشتري
والفرق على ما هو المشهور ان المشتري مغرور من جهة البائع ومسلط عليه ولا غرور ولا تسلط في حق الشفيع من المشتري لانه مجبور عليه
قال واذا انهدمت الدار او احترق بناؤها او جف شجر البستان بغير فصل احد فالشفيع بالخيار ان شاء
اخذها بجميع الثمن لان البناء والغرس بائع حتى وخلا في البيع من غير ذكر فلا يباينها شيء من الثمن مالم يصرف مقصود او هذا
بيعهما مراعاة بكل الثمن في هذه الصورة بخلاف ما اذا غرق نصف الارض حيث ياخذ الباقي بخصه لان الفائت بعض الاصل
قال وان شاء ترك لان له ان يمتنع عن تلك الدار بما له قال وان نقض المشتري البناء قيل للشفيع

وان شاء ترك وعند الشافعي وجع له خيار ثلث اثنان ما قاله ابو يوسف والآخران له ان يقلع البناء ويضمن ارضه الثفان والثقات
بين قول الشافعي وقولهما في الامر بالقلع ان عنده يضمن نفضا الفلح وعندهما لا يضمن نفصانه وذكر في التنبه لاحكام الشافعي
ان للشفيع ان يقلع والمقلوع للمشتري ويضمن الشفيع ارض الفلح قوله وصار كالموهوب له يعني ان الموهوب له اذا بنى في الارض الموهوبة
ليس للموهوب ان يقلع بناءه ويرجع في الارض لانه بناءه في ملكه وكذلك المشتري شراء فاسدا عند المجتهد رجح وكما اذا ازرع المشتري
ثم جاء الشفيع فانه لا يباين حذها بالشفعة حتى يدرك الزرع قوله وهذا لان في ايجاب لاخذ بالقيمة دفع على الضربين اي قول الشافعي
انه لا يكلف المشتري قلع البناء لان في ايجاب لاخذ بالقيمة دفع على الضربين بيانه انه اجتمع ههنا ضميران لانه في تكليف المشتري
القلع ضمير لا جابر له ولو اوجبنا قيمة البناء والغرس على الشفيع عند اختياره الاخذ بزمه ضرر زيادة الثمن الا ان له جابرا لانه بدخل
في مقابلته في ملكه عوض وهو البناء والضربين بدل اهورن من الضربين بغير بدل فيصار اليه قوله من غير تسلط من جهة من له
الحق اخرازا عن الهبة والشراء الفاسد قوله وغيره من تصرفاته كما اذا جعل المشتري الارض مسجدا او مقبرة قوله وان اخذه بالقيمة يعتبر
قيمته مقلوعا كما بيناه في الغصب ان اخذه الشفيع بالقيمة يعتبر قيمته مستحق الفلح كما ذكر في الغصب قوله وعن ابي يوسف رجح انه يرجع لانه
ممتلك عليه اي لان الشفيع ممتلك على من اخذ منه فينزل الشفيع من اخذ منه منزلة البائع والمشتري اذا بنى استحققت فانه رجح
بقيمة البناء على البائع ووجه المشهور ان حق الرجوع بقيمة البناء انما يقتلح الغرور والبائع التزم السلامة للمشتري عن الاستخفاف
فصار المشتري مغرورا من جهة البائع ولا غرور في حق الشفيع لانه يملك على صاحب البند جبر اختياره ومنه فلا يرجع قوله لا البناء
والغرس بائع وهذا لان قيام البناء بالارض كقيام الوصف بالوصف فكان بمنزلة العين في الجارية والعين وصف وفوات الوصف لا يفسط
شيان الثمن اذا كان باقيا مساوية لان الثمن بمقابلة الاصل دون الوصف فان قبل الطرف انما جعل وصفا من العبد ونحوه لانه لا يجوز ايراد
العقد عليه مقصودا اما ههنا ايراد العقد على البناء مقصودا جاز فيجوز بغيره كالعصاة ويجب بمقابلته شيء من الثمن قلنا انما يجوز
ايراد العقد على البناء بشرط الفلح وعند ذلك يصير صلا اما ايراد العقد عليه هو متبع لا يجوز لانه بمنزلة العين من العبد قوله

أثبتت فخذ العرصه حصتها وان شئت فذبح لانه صار مقصودا بالانفاق فقايلها شيء من الثمن بخلاف الاول لان
الهلك بانه سماوية وليس للشفيع ان يأخذ الفض لانه صار مقصودا فلم يبق بقا قال ومن ابتاع ارضا وعلى ثمنها
ثم اخذها الشفيع بتمرها ومعناه اذا ذكر الثمن في البيع لانه لا يدخل من غيره كرهذا الذي ذكره استحسانا وفي القياس لا يأخذ
لانه ليس يتبع الا برى لانه لا يدخل في بيع من غير ذكر فاشبه المبيع في الدار وجه الاستحسان انه باعتبار الانضال صار يتبع العقار كالبناء
في الدار وما كان مركبا فيه فآخذ الشفيع قال وكذلك ان ابتاعها وليس في الخجل ثم فامر في يد المشتري يعني
بأخذه الشفيع لانه مبيع يتبعه لان البيع سرى اليه على ما عرف في ولد المبيعة قال فان جده المشتري ثم جاء الشفيع لا يأخذ
التمر في الفصلين جميعا لانه لم يتبع العقار وقت الاخذ حيث صار مقصودا عنه فلا يأخذ قال في الكتاب فان جده المشتري
سقط عن الشفيع حصته قال رض وهذا جواب لفصل الاول لانه دخل في البيع مقصودا فبقايله شيء من الثمن اما في الفصل الثاني
يأخذ ما سوى التمر بجميع الثمن لان التمر لم يكن موجودا عند العقد فلا يكون مبيعا الا بقايله شيء من الثمن والله اعلم بالصواب

باب ما يجب فيه الشفعة وما لا يجب فيه
قال الشفعة واجبة في العقار وان كان مما لا يقسم قال الشافعي رحمه الله لا شفعة فيما لا يقسم لان الشفعة انما وجبت في
لمؤنة القسمة وهذا لا يتحقق فيما لا يقسم ولنا قوله عم الشفعة في كل شيء عقارا ورعي الى غير ذلك من العوم لان الشفعة سببها الاضا
في الملك والحكمة دفع ضرر سوء الجوار على ما مر وانما ينظم القسمين ما يقسم وما لا يقسم وهو الحمام والرحى والبئر والطريق قال ولا
شفعة في العرض والسفن لقوله عم لا شفعة الا في ربع او حائط وهو حجة على مالك روي في اجابها في السفن ولان الشفعة
انما وجبت لدفع ضرر سوء الجوار على الدوام والملك في المنقول لا بدوم حسب دوامه في العقار فلا يلحق به وفي بعض نسخ
المختصر لا شفعة في البناء والنخل اذا بيعت دون العرصه وهو صحيح مذكور في الاصل لانه لا قرار له فكان نظريا وهذا بخلاف
العلاج حيث يستحق الشفعة ويستحق به الشفعة في السفل اذا

قوله ان شئت فخذ العرصه حصتها يقسم الثمن على قيمة الارض وقيمة البناء يوم وقع الشراء فباخذ الارض حصتها من الثمن بقوله
وما كان مركبا فيه كالابواب والمقاييع والاعلاق والسلم المركبة قوله على ما عرف في ولد المبيعة الجارية المبيعة اذا ولدت ولدا قبل قبض
المشتري ليس حكم البيع الى الولد حتى يكون الولد ايضا ملك المشتري كما هو قوله فامر في يد المشتري في يد المشتري لانه
اذا اتم في يد البائع قبل القبض ثم قبضه المشتري لم حصته من الثمن كما اذا كان موجودا في وقت الشراء قوله في الفصلين جميعا اي في
فصل ما اذا كان في الخجل ثم حين وقع الشراء ثم جده المشتري وفي فصل ما اذا لم يكن في الخجل ثم وقع الشراء على الارض والنخل
فامر في يد المشتري ثم جده المشتري لا يأخذ الشفيع التمر في الفصلين قوله وهذا جواب لفصل الاول وهو ما اذا ابتاع ارضا وعلى
ثمنها ثم والله اعلم بالصواب

باب ما يجب فيه الشفعة وما لا يجب فيه
قوله الشفعة واجبة في العقار وهو كل ماله اصل من دار او ضيعة والربع الدار حيث
كانت في مصر والقرى قوله وما لا يقسم هو الحمام والرحى والبئر والطريق اي لا تجمل
القسمة اي لو قسم قسمة حسنة لا يتبع بها كالحمام والرحى اي بيت الرحى مع الرحى وقال الشافعي رحمه الله لا شفعة فيما لا يقسم والطلاق بينا
وبينه واجع الى اصل وهو ان اصل الشافعي رحمه الله ان الاخذ بالشفعة لدفع ضرر مؤنة القسمة وذلك لا يتحقق فيما لا يقسم
القسمة وعندنا لدفع ضرر الناذي بسوء الجاورة على الدوام وذلك فيما لا يقسم القسمة موجه لانضال احد المالكين بالآخر
على وجه التأييد والقرار قوله الا في ربع او حائط في المغرب الحائط البستان واصله ما احاط به قوله بخلاف العلاج حيث يستحق
بالشفعة يتعلق بقوله ولا شفعة في البناء والعلاج مخرج بناء فكان ينبغي ان لا يكون فيه شفعة الا انه النحر بالعقار قوله

اذا لم يكن طريق العلوة غلبة بما له من حق لقرار الحق بالعقار قال والمسلم والذي في الشفعة سواء للعموان ولا ينفما
يستويان في السبب والحكمة فيستويان في الاستحقاق ولهذا يشترط فيه الذكر والانثى والصغير والكبير الباغي والعاقل والحر
العبد اذا كان ماذونا او مكاتباً قال — واذا املك العقار يعرض هو مال وجبت فيه الشفعة لانه لم يكن
مراعاة شرط الشرع فيه وهو الخلق بمثل ما ملك به المشتري صورة اوقية على امر قال ولا شفعة في الدار التي
يتزوج الرجل عليها او يخالع المرأة بها او يستاجر بها دارا او غيرها او يباح بها عن دم عمدا ويعتق
عليها عبد لان الشفعة عندنا انما يجب في مبادلة المال بالمال لما بينا وهذه الاعراض ليست باموال فاجاب الشفعة فيها
خلاف المشروع وظلم الموضع وعند الشافعي يجب فيها الشفعة لان هذه الاعراض منقوفة عنده فامكن الاخذ بغيرها ان
نغذر بمثلها كما في البيع بالعرض بخلاف الهبة لانه لا عوض فيها واساقوته يثا في ما اذا جعل شفعا من دار مهر او ما يضا فيه
لان لا شفعة عنده الا فيه ونحن نقول ان نقوم منافع البضع في النكاح وغيرها بعقد الاجارة ضروري فلا يظهر في حق الشفعة

وكذا الدم والعتق غير منقوم لان القيمة ما يقوم مقام غيره
قول اذا لم يكن طريق العلوة اي في السفلى هذا البيان ان استحقاق الشفعة بالعلو بسبب الجوار لا بسبب الشراكة وليس هو
لنفي الشفعة اذا كان له طريق في السفلى بل اذا كان له طريق في السفلى كان استحقاق صاحب العلو الشفعة في السفلى بسبب الشراكة في
الطريق لا بسبب الجوار حتى انه يكون مقدما على الجار كما لو بيع العلو وكان لذلك العلو طريق في دار رجل صار صاحب الدار التي فيها الطريق
اولى من صاحب الدار التي عليها العلو لما مر ان الشريك في الطريق مقدم على الجار قوله والمسلم والذي في الشفعة سواء قال ابن الجوزي
لا شفعة للزوج لان الاخذ بالشفعة وفق شرعي فلا يثبت لمن هو منكر هذه الشريعة وهو الكافر ولكن نأخذ مما قضى به شرع ربح وقد
نأيد ذلك بما جاء عن عمر بن الخطاب ثم اهل الذمة فدا الثرموا احكام الاسلام فبرج الى المعاملات والاخذ بالشفعة من المعاملات وهو
مستروع لدفع الضرر عن الشفيع والضرر مدفوع عنهم كما هو مدفوع عن المسلمين **قول** والصغير والكبير
سواء وهذا عندنا وقال ابن ابي ليلى لا شفعة للصغير لان وجوبها لدفع ضرر التأدي لسوء المجاورة وذلك عن الكبار دون الصغار
ولان الصغير في الجوار يتبع فهو في معنى المستجير المستاجر ولكننا نقول سبب الاستحقاق متحقق في حق الصغير وهو الشراكة او الجوار
ثم هو محتاج الى الاخذ لدفع الضرر في الثاني عن نفسه وان لم يكن محتاجا الى ذلك في الحال وكذلك نثبت الشفعة عند الجنين
ايضا **قول** والعبد اذا كان ماذونا وهذا اذا كان باع الدار غير المولى فالمسئلة تجري على عمومها اما اذا
كان البائع مولى العبد والعبد شفيعها فالعبد الشفعة اذا كان عليه دين والا فلا وظل هذا لو باع العبد ومولا شفيعها فان
يكبر عليه دين فلا شفعة للمولى لان بيع العبد وقع له وان كان دين فله الشفعة لان بيعه كان لغرضه **قول**
على ما راي في فصل ما يؤخذ به المشفوع في قوله ومن اشترى دارا بعرض اخذها الشفيع بغيره **قول**
لان هذه الاعراض منقوفة عنده اي عند الشافعي رحمه الله لان النقوم حكم شرعي والشرع جعل هذه الاشياء مضمونة
بهذه الاعراض وضمان الشيء قيمة ذلك الشيء الا يرى ان الشرع جعل المهر قيمة البضع وكذا المنافع منقوفة عند
كالا عيان فاذا جعل الدار عوضا عن البضع او نحوه وقد نغذر على الشفيع الاخذ به فله ان يأخذ بغيره وهو
المثل كما لو اشترى بعبد وقول الشافعي ربح انما يثا في ما اذا جعل شفعا من دار مهر لانه لا يرى الشفعة بالجوار
قول ما يضا فيه اي ما يضا في المهر كبديل الخلع والاجرة اذا جعل شفعا من داره بدل الخلع
والاجرة ونحن نقول ان نقوم منافع البضع في النكاح وغيرها ضروري والحجة عليه في التلثة الاول ان نقوم منافع
البضع بالعمد ضروري فلا يظهر في حق الشفعة وهذا لان المال ليس بمثل المستحق بعقد النكاح

في المعنى الخاص المطلوب ولا يتحقق فيهما وعلى هذا إذا تزوجها بغير مهر ثم فرضها الدار مهرًا لأنه بمنزلة المفروض في العقد فيكونه مبادلاً
بالبضع بخلاف ما إذا باعها بمهر المثل أو بالمسمى لأنه مبادلة مال بمال ولو تزوجها على دار على أن تزدها ألفاً فلا شفعة في جميع
الدار عند أبي حنيفة رحمه الله وقال لا يجب في حصة الألف لأنها مبادلة مال بـ مال في حقه وهو يقول معنى البيع فيه تابع ولهذا
ينعقد بلفظ الشكاح ولا يفسد بشرط الشكاح ولا شفعة في الأصل فكذلك في الشكاح ولا شفعة شرعت في المبادلة المأبأة المقصود
حتى أن المضارب إذا باع داراً أو فيها ربح لا يستحق ربح المال الشفعة في حصة الربح كونه تابعاً فيه قال أبو صالح عليها بانكار
أن يصلح عليها باقرار وجبت الشفعة قال رضي هكذا ذكر في كثير من النسخ والمختصر والصحيح أو يصلح عنها بانكار مكان
قوله عليها لأنه إذا صالح عنها بانكار بقي الدار في يده فهو يربح منها ما تزل عن ملكه وكذا إذا صالح عنها بسكون لأنه يحتل أنه
يذل المال افتداءً ليمينه وقطعاً لشعب خصمه كما إذا انكر صريحاً بخلاف ما إذا صالح عنها باقرار لأنه معترف بالملك للمدعي
وإنما استفادته بالصالح كان مبادلة مالته أما إذا صالح عنها بأقرار أو بسكون أو انكار وجبت الشفعة في جميع ذلك لأنه أخذها
عوضاً عن حقه في زعمه إذا لم يكن من جنسه فيعامل بزعمه قال

لا صورة ولا معنى فلم يصلح قيمته لأن قيمته الشيء ما يقوم مقامه لا تخادها في المعنى الخاص وهذا المعنى لا يتحقق بين المال وبين
المشترى بعقد الشكاح غير أن الشرع جعل ملك الشكاح مضموناً بالمهر بانه لخطره وأعظم الفقد وهو أن هذا العقد عن المشبه
بالأبادة فظهر نفوذه في حق هذا المعنى خاصة على خلاف القياس لكان الضرورة فلا يظهر معنى الثبوت في حق الشكاح وكذا المنافع
ليست بأموال عندنا ولهذا لا يضمن بالعصب إلا لأدب على ما مر في العصب مما يظهر تقومها في العقد للضرورة فلا يظهر في غيره
وفي الرابع والخامس أن كل واحد من العتق والدم ليس بمال فضلاً أن يكون مقبوماً أما العتق فلا لأنه إزالة واسقاط وأما الدم
فلا لأنه ليس من جنس الأموال وإيجاب الدية لصيانتها عن الأهدار **قوله** في المعنى الخاص المطلوب وهو
المأبأة فإن قبل الدار يضمن بالقيمة والمعنى الخاص المطلوب منها السكنى وكذا الثوب المعنى الخاص المطلوب منه دفع
الحرق والبرد يضمن بالقيمة فلنا بل المعنى الخاص المطلوب منهما المأبأة لا ترى أن من ألتف ثوب إنسان أو قلع بناء داراً أو
يضمن قيمتها ولا ذلك إلا باعتبار المأبأة وقد لا يكون الدار للسكنى والثوب للباس **قوله** بخلاف ما إذا
باعها بمهر المثل يعني ثوب الشفعة فإن قيل كيف يأخذها والبيع فاسد لجهالة مهر المثل قلنا جاز أن يكون معلوماً عند
ولا نهجالة في الساقط فلا يفسد في المنازعة فلا يفسد البيع **قوله** ولا شفعة في جميع الدار أي في
شيء من الدار **قوله** حتى أن المضارب إذا باع داراً أو فيها ربح لا يستحق ربح المال الشفعة في حصة الربح أي في حصة ربح المضارب
لكنه باعاً موزوناً إذا كان رأس المال ألفاً فالتجمل المضارب ربح ألفاً ثم اشترى بالربعين داراً ورب المال شفعها ثم باع الدار بالربعين فإن ربح المال لا
يستحق الشفعة في حصة المضارب من الربح باعتبار أن الربح يتبع رأس المال وليس في مبادلة رأس المال شفعة لرب المال لأن البيع كان
لرب المال لأن المضارب كبّل لرب المال في حقه وليس في بيع الوكيل شفعة للوكيل فكذلك في حصة الربح وهذا بخلاف ما إذا اشترى
المضارب داراً ورب المال شفعها بدار له أخرى فله أن يأخذ الشفعة لأن شرياً المضارب وإن وقع له ولكن في الحكم كأنه مال
ثالث لا يرى أنه لا يفقد لأن زعمه من يده فيكون له وذكر محمد ربح في المسئلة الأولى وليس إذا كان رب المال لا يملك نهية عن
البيع ما يملك على أن المضارب ليس بوكيل بالبيع من جهته لا ترى أن رجلاً لو ربح من آخر داراً وسلط العدل على بيعها إذا حل
أجل الدين حتى يسوفي الدين من الثمن لم يكن للراهن أن ينهيه عن البيع وإن باعها العدل والراهن شفعها بدار له أخرى لم يكن
للراهن أن يأخذها الشفعة لأن العدل وكيل الراهن بالبيع مع أن الراهن لا يملك نهية عن البيع قولنا إذا لم يكن من جنسه أي من جنس
حده أي إذا لم يكن الصالح على بعض المدعى به لأنه حينئذ يكون أخذاً عن حقه في زعمه فلا شفعة **قوله**

قال ولا شفعة في هبة لما ذكرنا الا ان تكون بعوض مشروط لانه بيع انتهاء ولا بد من القبض وان لا يكون الموهوب لآخره
شاعرا لانه هبة ابتداء وقد قرناه في كتاب الهبة بخلاف ما اذا لم يكن العوض مشروطا في العقد لان كل واحد منهما هبة مطلقة الا انه ائيب
منها فامنع الرجوع قال ومن باع بشرط الخيار فلا شفعة للشفيع لانه يمنع زوال الملك عن البائع فان اسقط الخيار
وجبت الشفعة لانه زال المانع عن الزوال وبشرط الطلب عند سقوط الخيار في الصحيح لان البيع به سببا لزوال الملك عند
ذلك وان اشترى بشرط الخيار وجبت الشفعة لانه لا يمنع زوال الملك عن البائع بالاتفاق والشفعة تنبني عليه
على ما مر اذا اخذها في الثلث وجب البيع للمشتري عن الرد ولا خيار للشفيع لانه ثبت بالشرط وهو للمشتري دون الشفيع وان
بيعت دار الى جنبها والخيار لا حد لها فلاخذ بالشفعة اما للبائع فظاهر بقاء ملكه في التي يشفع بها و
كذا اذا كان للمشتري وفيه اشكال او ضمنه في البوع فلا تعبد له واذا اخذها كان اجازة منه للبيع بخلاف ما اذا اشتراها ولم يرما
حيث لا يبطل خياره باخذ ما يبيع بجنبها بالشفعة لان خيار الرؤية لا يبطل بصريح الابطال فكيف بدله لانه ثم اذا حضر شفيع الدار
الاولى له ان يأخذ ما دون الثانية لانها ملكه في الاولى حين بيعت الثانية قال ومن ابتاع دارا اشتراها فاسد فلا
شفعة فيها اما قبل القبض فلقد مذهب مالكي البائع وبعد القبض لا خيار للمشتري في البيع الصحيح لانه صار اخص به تصرفا وفي الفاسد ممنوع
اثبات حق الشفعة نفرا الفساد فلا يجوز بخلاف ما اذا كان الخيار للمشتري في البيع الصحيح لانه صار اخص به تصرفا وفي الفاسد ممنوع
عنه قال فان سقط الفسخ وجبت الشفعة لزوال المانع وان بيعت دار بجنبها وهي في يد البائع بعد
فله الشفعة بقاء ملكه وان سلمها الى المشتري فهو شفيعها لان الملك له ثم ان سلم البائع قبل الحكم بالشفعة
له بطلت شفيعته كما اذا باع بخلاف ما اذا سلم بعده لان بقاء ملكه في الدار التي يشفع بها بعد الحكم بالشفعة ليس بشرط فبقيت
المأخوذة بالشفعة على ملكه وان استردها البائع من المشتري قبل الحكم بالشفعة لم يملك لانقطاع ملكه عن التي يشفع بها قبل
الحكم بالشفعة وان استردها بعد الحكم بقيت الثانية على ملكه لما بينا

قوله ولا شفعة في هبة لما ذكرنا بربده قوله ولان الشفعة شرعت في المبادلة المالية وقوله بخلاف الهبة لانه لا عرض فيها رأسا قوله ولا بد من القبض
وهذا عندنا خلاف لما ذكرنا من قوله انه اذا اوجب لرجل دارا على ان يهب له الاخر الف درهم فلا شفعة للشفيع مالم يتقاضا وبعد التقاض يجب للشفيع
فيها الشفعة وعلى قوله من فرج تحت الشفعة قبل التقاض هو بناء على ما بينا في كتاب الهبة ان الهبة بشرط العوض عنده بيع ابتداء وانتهاء وعندنا
هبة ابتداء وممنزلة البيع اذا اتصل به القبض من الجانبين قوله والشفعة تنبني عليه اي على زوال ملك البائع على ما مر اي في اوانل كما
الشفعة في قوله والشفعة تجب بعقد البيع الى ان قال والوجه فيه ان الشفعة انما تجب اذا رغب البائع عن ملك الدار قوله واذا اخذها في
الثلث انما قيد بالثلث لتكون المسئلة على الاتفاق قوله يجب البيع اي نقر البيع الذي جرى بين البائع والمشتري بشرط الخيار وانما ذكرنا
لان المشتري بشرط الخيار لو رد البيع بحكم خيار الشرط قبل طلب الشفعة لم يجب البيع ولم يتحقق بل انفسخ من الاصل فحينئذ لا يمكن
الشفيع من طلب الشفعة لان هذا ليس بما قاله بل انفساخ من الاصل فكان السبب منع ما في حقه من الاصل قوله وفيه اشكال او ضمنا
في البوع وهو قوله ومن اشترى على انه بالخيار فبيعت دار الى جنبها فاخذها بالشفعة فهو رضى لان طلب الشفعة بدل على اختيار الملك
ان قال وهذا النظر يحتاج اليه لذهب الجعيفة وح خاصة والاشكال ان المشتري بخيار الشرط لا يملك المبيع في مدة خياره ولا
الشفعة باعتبار الملك ولهذا لا يستحقه المستأجر والمشتري بخيار ان المشتري صار اخص بها مع خياره وذلك يكفي لثبوت حق الشفعة كما لا بد
والملك اذا بيعت دار بجنب داره قوله وبعد القبض لا خيار للمشتري لان كل واحد من المبتاعين يسبيل من نقضه والقبض مستحق حقا لله تعالى في
اثبات الشفعة اسقاط حق الفسخ وفيه نفير الفساد فلا يجوز لافضائه الى الشافعي قوله بخلاف ما اذا كان الخيار للمشتري في البيع الصحيح حيث ثبت له
مع احتمال الفسخ لانه صار اخص به تصرفا وفي الفساد ممنوع عنه قوله فان سقط الفسخ بان باع المشتري من آخر وجبت

قال وإذا انقسم الشركاء العقار فلا شفعة لحايزهم بالقسمة لأن القسمة فيها معنى الاقرار ولهذا يجري فيه الجبر والشفعة
 شرع في المبادلة المطلقة قال وإذا اشترى دارا فسلم الشفعة لشفعته ثم ردها للمشتري بخيار روية او شرط او
 بعيب بقضاء قاض فلا شفعة للشفع لا نه فيمنع من كل وجه فعاد الى فديهم ملكه والشفعة في إنشاء العقد لا فرق في هذا بين القبض
 وعدمه وان ردها بعيب بعيب قضاء او تقايلا بالبيع فلا شفعة للشفعة لأنه فيمنع في حقهما ولا بينهما على انفسهما وقد
 قصد الفسخ وهو بيع جديد في حق ثالث لوجود حد البيع وهو مبادلة المال بالمال بالتراضي والشفعة ثالث ومراعاة الرد بالعيب
 بعد القبض لان قبله فيمنع من الاصل وان كان بغير قضاء على ما عرف وفي الجامع الصغير ولا شفعة في قسمة ولا خيار روية وهو كسر
 الرأى ومعناه لا شفعة لسبب الرد بخيار الروية لما بيناه ولا تصح الرواية بالفتح عطا على الشفعة لان الرواية محفوظة في كتاب
 القسمة انه يثبت في القسمة خيار الروية بخيار الشرط لانها يثبتان لخلل في الرضاء فيما يتعلق لزومه بالرضاء وهذا المعنى موجود في
 القسمة والله سبحانه اعلم **باب ما تبطل به الشفعة** قال وإذا ترك الشفع الاشهاد حين
 علم بالبيع وهو يقدر على ذلك بطلت شفعته لا يلزمه عن الطلب وهذا لان الاعراض انما يتحقق حالة الاختيار
 وهي عند القدرة وكذلك ان اشهد في المجلس ولم يشهد على احد المتبايعين ولا عند العقار فداخعا
 فيما تقدم قال وان صالح من شفعته على عوض بطلت شفعته ورد العوض لان حق الشفعة ليس بحق
 منقضي في المحل بل هو مجرد حق التملك فلا يصح الاعتياض عنه ولا يتعلق اسقاطه بالجائز من الشرط فبالفساد اولى فبطل الشرط ويصح
 الاسقاط وكذا الوبايع شفعته بما لم يبيننا بخلاف الفصاص لانه حق منقضي بخلاف الطلاق والعناق لانه اعتياض عن
 ملك في المحل ونظيره اذا قال للحجرة احترابي بالف او قال العنبر لامرأته احترابي تركه الفسخ بالف فاحتراب سقط الخيار ولا
 يثبت العوض **والكفالة**

وجبت الشفعة لان امتناع حق الشفعة انما كان لبثوث حق الفسخ فاذا سقط حق الفسخ وجبت الشفعة وللشفيع ان يأخذ بالبيع الثاني
 بالثمن المذكور او ينقض البيع الثاني ويأخذه بالبيع الاول بقيمته فان قيل اذا انقض البيع الثاني صار كان لم يكن فيعود حق
 البائع في النقص فلا يكون للشفيع حق الاخذ كما قبل البيع الثاني لانه منقوض من الاصل قلنا ان البيع الثاني صحيح من قبل الملك
 المشتري فانما ينقض بحق الشفع فما يكون من مقتضيات حق الشفع لا يصلح ان يكون مبطلا حقه في الاخذ بالشفعة لان
 انقراض البيع الثاني انما كان بحق الشفع فلا يثبت الانقراض على وجه يبطل به حق الشفعة **قوله**
 لان قبله فيمنع من الاصل اي قبل القبض فيمنع من كل وجه وان كان بغير قضاء لعدم تمام الملك ولهذا انفراد الراد به
 من غير ان يحتاج الى رضاء صاحبه او قضاء قاض **قوله** ولا تصح الرواية بالفتح عطا على الشفعة في الكتاب
 للشيخ رحمه الله وصح شمس الأئمة السرخسي الرواية بالفتح ايضا وقال لا يثبت خيار الروية في القسمة سواء
 كانت القسمة بقضاء او برضاء وبه قال بعض المشايخ رح والله اعلم **باب ما تبطل به الشفعة**
قوله وإذا ترك الشفع الاشهاد حين علم بالبيع وهو يقدر على ذلك بان لم يأخذ احداهما ولم
 يكن في الصلوة **قوله** ليس بحق منقضي في المحل احترابه عن الفصاص بل هو مجرد حق التملك ولا يتعلق له بالمحل وانما
 يظهر اثره في فعله والاعتياض عن الفعل لا يصح فيجب رد العوض وبطل الحق في الشفعة **قوله** ولا يتعلق اسقاطه بالجائز
 من الشرط فيما لفساد اولى بهما انه لو قال الشفع اسقطت شفعتي فيما اشترت على ان تسقط شفعتك فيما اشترت فانه يسقط
 شفعته وان لم يسقط المشتري شفعته فيما اشترى الشفع فعلم ان اسقاط الشفعة لا يتعلق بالشرط الجائز وانما قلنا هذا شرط جائز لانه
 شرط ملائم يمكن تحققه حتى لو تراصا على ذلك يسقط حق كل واحد منهما في الشفعة واسقاط الشفعة بالعوض المال شرط فاسد لانه بغير

والكفالة بالنفس في هذا بمنزلة الشفعة في رواية وفي الأخرى لا يبطل الكفالة ولا يجب المال وقيل هذه رواية في الشفعة وقيل هي في الكفالة خاصة وفدع في موضعها قال وإذا مات الشفيع بطلت شفعته وقال الشافعي رحمه الله تعالى قال رضي الله عنه إذا مات بعد البيع قبل القضاء بالشفعة ما إذا مات بعد قضاء الفاضلي قبل نقد الثمن وقبضه فابيع لازم لو شئنا وهذا نظير الاختلاف في خيار الشرط وقد مر في البيوع ولأن بالموث بزول ملكه عن داره وبثبت الملك للوارث بعد البيع وقياضه وقت البيع وبقاء الشفيع إلى وقت القضاء شرط فلا يسوجب الشفعة بدونه وإن مات المشتري لم يتبطل لأن المستحق باق ولم يتغير سبب حقه ولا يباع في دين المشتري ووصيته ولو باع الفاضلي أو الوصي أو وصي المشتري فيها بوصية فلا شفعة إن بطله وإذا أخذ الدار لنقد حقه ولهذا ينقض تصرفه في جونه قال — وإذا باع الشفيع ما يشفع به قبل أن يقض له بالشفعة بطلت شفعته لزوال سبب الاستحقاق قبل التملك وهو الانضال بملكه ولهذا يزول بدو أن لم يعلم بشراء المشفوعة كما إذا سلم صرحا أو أبرأ عن الدين وهو لا يعلم به وهذا بخلاف ما إذا باع الشفيع داره بشرط الخيار له لأنه يمنع الزوال فبقي الانضال قال — ووكيل البائع إذا باع وهو الشفيع فلا شفعة له ووكيل المشتري إذا ابتاع فلا شفعة ولا عمل أن من باع أو بيع له فلا شفعة له ومن اشترى أو ابتاع له فلا شفعة لأن الأول باع المشفوعة بسعيه في نقض ما تم من جهته وهو البيع والمشتري لا ينقض شراؤه بالأخذ بالشفعة لأنه مثل الشراء وكذلك لو ضمن الدرك عن البائع وهو الشفيع فلا شفعة له وكذلك إذا باع وشرط الخيار لغيره فامضى المشروط له الخيار البيع وهو الشفيع فلا شفعة له لأن البيع تم بامضائه بخلاف جانب المشروط له الخيار من جانب المشتري

بمصراته بخلاف جاب لمصرته له خيار من جاب المشتري
غير ملائم لانه اعتياض عن مجرد الخفي في المحل وهو حرام ورشوة واذا لم يتعلق ببطل الشرط وبصح الاسقاط وكذا الوبايع الشفعية من البائع او
المشتري بمال لان البيع تمليك مال بمال وحتى الشفعية لا يتحمل التمليك فصلا كلامه عبادة عن الاسقاط بخلاف بيع الزرع ووجبه من نفسه
بخلاف الاعتياض عن ملك النكاح بالطلاق وعن الفصاح بالصلح وعن اسقاط الرق بالعنق لان ذلك كله ملك متصرف في المحل اما ملك
النكاح وملك العيد فظاهر كذا الفصاح لانه ملك المحل في القتل وهذا يتمكن من استيفائه بلا قضاء وقضاء فكان اعتياضا عن ملك في المحل
قوله والكفالة بالنفس في هذا بمنزلة الشفعية في رواية اي تبطل الكفالة ولا يثبت العوض وهو الاصح وفي لاخرى لا تبطل الكفالة ولا يثبت
وقيل هذه رواية في الشفعية وقيل هي في الكفالة خاصة والفرق ان الشفعية تبطل بالاعراض بخلاف الكفالة وفي الايضاح لا تبطل الكفالة لان
الكفالة بالنفس بسبب حصول المال فتنابه الخفي في المال من هذا الوجه فاذا لم ير بطلانه بجائنا لا يبطل قوله وهذا نظير لاختلاف في خيار الشرط
لا يورث خيار الشرط عندنا وعند الشافعي مع بورت فذلك في الشفعية وجب الاتحاق به ما ذكره في الايضاح ان الثابت الشفيع حوان يتملك
فظهر اثر هذا الخفي في ان يتصرف بين ان يأخذ ويبين ان لا يأخذ والارث لا يجري في الخيار وفي المبسوط فان عنده كما تورث الاملاك فكذلك
تورث الحقوق الا لزمته ما يعتاض عنها بالمال وما لا يعتاض في ذلك سواء بطريق ان اوارث تقوم مقام المورث فان حاجة الوارث
كحاجة المورث ونحن نقول بمجرد الرأي والمشية لا يجري فيه الارث لانه لا يبقى بعد موته ليخلف الوارث فيه والثابت له بالشفعية
مجرد المشية بين ان يأخذ او يترك قوله وان مات المشتري لم تبطل لان المستحق باق ولم يتغير سبب حقه بخلاف موت الشفيع فان
السبب الذي كان يأخذ به الشفعية يزول بموته وهو ملكه وقيام السبب الى وقت الاخذ شرط ولهذا الوبايع ملكه قبل ان يأخذ المشفوع
له ان يأخذ بالشفعية فلذا اذا زال بموته والثابت للوارث جوارا وشركة حدث بعد البيع فلا يستحق به الشفعية قوله ولهذا يزول به اي ببيع الشفيع
به وان لم يعلم بشراء المشفوعة وان لم يكن اعراضا فلان يزول مع كونه اعراضا اولى قوله كما اذا سلم صريحا اي اذا سلم الشفيع الشفعية
بعد البيع وهو لا يعلم بالشراء فتسلمه جائز سواء كان المشتري حاضرا او غائبا لانه اسقاط فلا يوقف على العلم كالطلاق قوله او ابرأ عن
الدين وهو لا يعلم اي لو ابرأ الدين المديون وهو لا يعلم بان له عليه دين اصبحت ابراء قوله لان الاول اي من باع او بيع

قال واذا بلغ الشفع انهما بيعت بالف درهم فسلم ثم علم انها بيعت باقل او مخطئة او شعير قيمتها الف او اكثر فتسليمه باطل وله الشفعة لانه انما سلم لاستكثاد الثمن في الاول ولتعدرا الجنس الذي بلغه وتيسر ما بيع به في الثاني اذ الجنس مختلف وكذا اكل مكبل او موزون او عدي متقارب بخلاف ما اذا علم انها بيعت بعرض قيمته الف او اكثر لان الاول فيه الفية وهو درهم او دينار وان بان انهما بيعت بدنانير قيمتها الف فلا شفعة له وكذا اذا كانت اكثر وقال زفر بن زهرج له الشفعة لا خلاف الجنس ولنا ان الجنس متحد في حق الثنية قال - واذا قيل له ان المشتري فلا فسلم الشفعة ثم علم انه غير فله الشفعة لتفاوت الجوار ولو علم ان المشتري هو مع غيره فله ان يأخذ نصيب غيره لان التسليم لم يوجد في حقهم ولو بلغه شراء النصف فسلم ثم ظهر شراء الجميع فله الشفعة لان التسليم لضرر الشفعة ولا شركة وفي عكسه لا شفعة في ظاهر الرواية لان السلم في الكل تسليم في البعض

لو بيع له بأخذ المشفوعة بسعي في نقض ما تم من جهته وهو البيع اما البائع فلا نه بائع حقيقة ولما الوكيل فتمام البيع به ايضا لانه لا يوكيله لما جاز بعهه وكذا انما البيع باجازه من شرط له البائع الجواز وضمان الدرك تقرب للبيع فكان ضامنا منه كالبائع ومن ابتاع او باع له واجازه فله الشفعة لان الاخذ بالشفعة ضرب من الشراء فلا يناقض كونه مشتريا فلا يصير ساعيا في نقض ما تم منه ولان الشفعة انما تبطل باظهار الشفع الرغبة عن الدار لا باظهار الرغبة فيها والشراء اظهار الرغبة في المشتراة فلا يكون ابطالا للشفعة واما البيع فاظهار الرغبة عنه فيكون ابطالا للشفعة قوله او مخطئة او شعير فثمنه الف واكثر فتسليمه باطل وتعليقه بقوله او لتعدرا الجنس الذي بلغه يدل على انه لو كانت قيمة المخطئة او الشعير اقل من الف يطل التسليم ايضا وفي النجدة فلو اخبر ان الثمن شيء هو من ذوات القيم فسلم ثم ظهر انه كان مكبلا او موزونا فهو على شفعته هكذا ذكر شمس لثمة الخسعي ثم قال فعلى هذا القياس لو اخبر ان الثمن الف درهم ثم ظهر انه مكبل او موزون فهو على شفعته على كل حال قوله بخلاف ما اذا علم انها بيعت بعرض قيمته الف واكثر اي لا يبطل تسليمه وفي النجدة ولو اخبر ان الثمن شيء من ذوات القيم فسلم ثم ظهر انه شيء آخر من ذوات القيم بان اخبر ان الثمن دار فاذا اخبر ان الثمن عبد فجواب محمد راجع انه على شفعته من غير فصل قال شيخ الاسلام راجع هذا الجواب صحيح فيما اذا كان قيمة ما ظهر اقل من قيمته ما اخبر وغير صحيح فيما اذا كان قيمة ما ظهر مثل قيمة ما اخبر لان الثمن اذا كان من ذوات القيم فالشفعة انما يأخذ الدار بقيمة الثمن درهم او دينار فكأنه اخبر ان الثمن الف درهم او مائة دينار فسلمه ثم ظهر ان الثمن ثلثا او اقل او اكثر وهناك كان التسليم صحيحا ولا شفعة له ولو ظهر انه اقل مما اخبر به كان على شفعته كذا هو هنا فلو كان على العكس بان اخبر ان الثمن عبد قيمته الف درهم لو ما اشبه ذلك من الاشياء التي هي من ذوات القيم ثم ظهر ان الثمن درهم او دينار فجواب محمد راجع انه على شفعته من غير فصل وبعض شائخنا قالوا الجواب محمول على ما اذا كان ما ظهر اقل من قيمته ما اخبر اما اذا كان مثل قيمة ما اخبر واكثر فلا شفعة له ومنهم من قال هذا الجواب صحيح على الاطلاق بخلاف المسئلة المقدمة لانه وان كان يأخذ بالقيمة فقد يصير مغنونا في ذلك لان نقوم الشيء بالظن يكون دائما وانما سلم حتى لا يصير مغنونا وهذا المعنى ينبغي ان يعلم اذا كان الثمن درهم او دينار فبان انهما بيعت بدنانير قيمتها الف فلا شفعة له وكذا اذا كانت اكثر وقال زفر بن زهرج له الشفعة لا خلاف الجنس وذكر الاختلاف في الامور بين علماء التمسالة قال اذا قيل للشفيع الشراء بالف درهم فسلم فاذا بدنانير يساوي الف كان له ان يطلب عندا بجنه محمد وقال ابو يوسف راجع بطلت شفعته استحسانا لانها جنس واحد في حق التجارات وضمانها وجه القياس ان الانسان قد يتيسر عليه الشراء باحد هادون الآخر والرضا باحد هاد لا يدل على الرضا بالآخر وان كان الجنس واحدا فانه لو رضى بيدها جاد فاذا هي غلة كان له الطلب قوله وفي عكسه لا شفعة اي لو اخبر بشراء الكل فسلم ثم ظهر شراء النصف فلا شفعة له وذكر شيخ الاسلام المعروف بخوارزده اننا وبطل هذه المسئلة انه ظهر انه اشترى النصف بثلث الكل اما اذا ظهر انه اشترى النصف بنصف لثمن فله الشفعة قوله في ظاهر الرواية احترازه عما

فصل قال اذا باع دارا لمقدار ذراع منها في طول الحاد الذي يلي الشفعة فلا شفعة له لا يقطع الحار وهذه حيلة وكذا اذا وهبته هذا المقدار وسيله اليه لما بينا قال واذا ابتاع منها سهما بتمتة ابتاع بقتتها فالشفعة للجاري في السهم الاول دون الثاني لان الشفعة جارية في الا ان المشتري في الثاني شريك فيقدم عليه فان اراد الحيلة ابتاع السهم بالثمن الادرها مثل الباقي بالباقي فان ابتاعها بالثمن ثم دفع اليه ثوبا عوضا عنه فالشفعة بالثمن دون الثوب لانه عقد آخر والتم هو العوض والدار قال رضي وهذه حيلة اخرى نعم الحار والشركة فيبيع باضعاف قيمته ويعطى لها ثوب بقدر قيمته الا انه لو استخففت المشفوعة بقي كل الثمن على مشتري الثوب لقيام البيع الثاني فيضرب به والاوجه ان يباع بالدرهم الثمن دينار حتى اذا استخففت المشفوعة بطل الصرف فيجب رد الدينار لا غير ولا تتركه الحيلة في اسقاط الشفعة عند ابي يوسف وتكره عند محمد لان الشفعة انما وجبت لدفع الضرر ولو اجنا الحيلة ما دفعناه ولا يسيوف انه منع عن اثبات الحى فلا بعد ضررا وعلى هذا الخلاف الحيلة في اسقاط الزكوة :

عماروي على ضد هذا انه اذا سلم الكل لا يكون سليما للنصف مجازا ان يكون تسليم الكل لعدم قدرته على الثمن وقد يتمكن من البعض فاما اذا سلم الكل في البعض فقد عجز عن ادائه ثمن البعض فيكون عاجزا عن الكل بالطريق الاولى **فصل** قوله وسيله اليه لما بينا اي لا يقطع الجوارق **قوله** فالشفعة للجاري في السهم الاول دون الثاني وفي المستصفي شرح النافع للعلامة النقيسي تأويل المسئلة اذا بلغه بيع سهم منها فزده اما اذا بلغه البيع فله الشفعة وتقبل هذه المسئلة بقوله لان الشفعة جارية في الا ان المشتري في الثاني شريك فيقدم عليه بقضوى الاطلاق وعلى هذا عبارة عامة الكتب **قوله** فان اراد الحيلة ابتاع السهم بالثمن الادرها والباقي بالباقي فلا يرغب الجاري في الاول لكثرة الثمن ولا حق له فيها بقي لانه صار شريكا وهو مقدم على الجار **قوله** فيتضربه اي يتضرر بمشتري الثوب الذي هو بائع الدار يرجع مشتري الدار عليه بكل الثمن الذي هو بائع ثمنه الدار ولا يتمكن البائع من رد الثوب الا برضا المشتري فعلى لا يرصاه **قوله** والاوجه ان يباع بالدرهم الثمن دينار حتى اذا استخففت المشفوعة بشين بطلان الصرف لانه يشين انه لم يكن في ذمة المشتري الف ثمن الدار فلم يصرف فاضا في المجلس لكونه في ذمته فبطل الصرف فلا يلزمه الاداء الدينار فصار كمن اشترى من آخر دينارا بعشرة دين شترضا فان لا دين عليه فانه برد الدينار كذا هنا بخلاف ما اذا دفع الثوب بمقابلته ما في ذمته من الثمن وهو اضعاف قيمة الثوب فلو استخففت الدار المشفوعة يرجع المشتري بثمن الثوب على بائع الدار لان باستخفاف الدار المشفوعة لا يطل المبايعه التي جرت بين مشتري الدار وبائع الثوب وبشت باستخفاف الدار لمشتريها الرجوع على البائع فيتضرر بذلك بائع الدار ولا يقال باستخفاف الدار المشفوعة يعلم ان بيع الثوب كان بلا ثمن فيكون البيع فاسدا فلا ينظر مشتري الثوب لانه لا يطل بثمن الثوب لانا نقول البيع يحتاج الى ذكر الثمن لا الى وجوده ولهذا قلنا لو باع عبدا بما عليه من الدين ثم مضاد فان لا دين لا يطل البيع في العبد **قوله** ولا تتركه الحيلة في اسقاط الشفعة عند ابي يوسف رحمه الله اعلم ان الحيل في هذا الباب على نوعين نوع لا سقاطها بعد الوجوب وذلك ان يقول المشتري للشفيع اتا ابيعها منك انما اخذت لك فلا فائدة لك في اخذها بالشفعة فيقول الشفيع نعم او يقول المشتري للشفيع اشترها مني بما اخذت فيقول الشفيع نعم او يقول اشترت فيبطل به شفعتها وانه مكره بالاجماع ونوع يمنع وجوبها ونوع يرجع الى تقابل الرغبة فيها وانه لا يكره عند ابي يوسف رجوعه الى منع وجوب الشفعة ان يهبه البائع بينا معلوما من الدار بطريقه او موصفا آخر معلوما من الدار بطريقه فيجوز له لانه ما وهب مقدار معين والطريق وان كان مشاعا الا انه لا يجتمل الفسدة وجملة المشاع فيما لا يجتمل الفسدة جائزة فيصير شريكا في الطريق ثم يبيع بقتة الدار منه بثمن الكل

مسائل متفرقة قال اذا اشترى خمسة نفودا من رجل فللمشترى ان يأخذ نصيبا حدهم وان اشترى اربعة نفود من خمسة
أخذها كلها وتركها للفرق ان في الوجه الثاني يأخذ البعض بغير الشفعة على المشتري فيضرب به زيادة الضرر في الوجه الاول يقوم الشفع
مقام احدهم فلا تفرق الصفقة ولا فرق في هذا بين ما اذا كان من قبل القبض وبعد هو الصحيح الا ان قبل القبض لا يمكنه ان يأخذ نصيبا حدهم اذا اقتدا
عليه ما لم يقدر الاخر حصته كذا يوجب لي يفرق البائع على البائع بمنزلة احد المشتريين بخلاف ما بعد القبض لا تسقط بد البائع سواء سمي كل بعضا
او كان الثمن جملة لان العبرة في هذا بغير الشفعة لا للثمن بل بغيرها فانها في كتابته المتني قال ومن اشترى نصف
لحار غير مقسوم وقاسمه البائع اخذ الشفع النصف الذي صار للمشتري او يدع

الكل فبصار الى من الحار الا ان هذه الجملة تصلح لدفع الحار ولا تصلح لدفع الشريك في الدار ومن الجملة ايضا ان يسأجر صاحب الدار
من المشتري ثوبا ليلبسه يوما الى الليل بجزء من مائة جزء من الدار التي يريد بيعها ثم يصير حتى يمضي اليوم او بشرط التحليل حتى
يملك ذلك الجزء الحال ثم يبيع الباقي منه فلا يكون للحار الشفعة في الجزء الاول لانه ملكه بعقد الاجارة ولا في الجزء
الثاني لان المشتري شريك في الدار وقت البيع والشريك مقدم على الحار واما التي ترجع الى تقليل الرغبة فهي
مثل ما ذكر من بيع عشر الدار من المشتري بتسعة اعشار الثمن وقتها ان يبيع البناء من الدار من المشتري بثلث قليل وبيع
الساحة بثلث كثير فلا يجب للشفع الشفعة في البناء لانه ثقل ولا يرغب في الساحة لكثرة الثمن وذكر الامام شمس الامنة المرحوم
في باب الشفعة بالعروض من المبسوط بعد ما ذكر وجه الحيل فقال والاستغناء بهذه الحيل لا يبطال حق الشفعة لانه لا يفسد
اما قبل وجوب الشفعة فلا اشكال فيه وكذلك بعد الوجوب اذ لا يمكن قصد المشتري الاضراره وانما قصد به الدفع عن
ملك نفسه ثم قال وقبل هذا قول ابي يوسف فاما عند محمد رحمه الله ففكره ذلك على قياس اختلافهم في الاحتيال لا سقاط
الاستبراء والمنع من وجوب الزكاة

مسائل متفرقة

قوله ولا فرق في هذا بين ما اذا كان قبل القبض او بعده هو الصحيح ودعي الحسن عن ابي
حنيفة رحمه الله انه فرق فقال ان اخذ قبل القبض نصيبا حدهم ليس له ذلك وبعد القبض له ذلك لانه متى اخذ نصيب
احدهم من البائع ينضم البائع بغيره فلا يفرق البائع من البائع لان البائع يبيع الثمن على المشتري وقد اخذ
منه جميع ملكه فلا تفرق **قوله** بمنزلة اخذ المشتريين يعني ان اخذ المشتريين اذا اقتدا ما عليه
من الثمن فليس له ان يقبض نصيبه من الدار حتى يؤدي لمشتريين كلهم جميع ما عليهم من الثمن وكذلك الشفع ليس
له ان يأخذ نصيب احد المشتريين اذا اقتدا ما عليه من الثمن بحصته حتى يؤدي لمشتريين كلهم ما عليهم من الثمن لانه
يلزم بغيره بغيره البائع **قوله** لان العبرة في هذا بغير الشفعة لا للثمن وفي الذخيرة ولو كان البائع اشترى
واشترى المشتري نصيبا كواحد منها بشفقة على حدة كان للشفع ان يأخذ نصيبا واحدا وان كان يلحق المشتري ضرب
عيب الشركة لانه رضي بهذا العيب حيث اشترى نصيب كل واحد منها بشفقة على حدة ثم بيان بغير الشفعة واتحاد
ذكر الامام الثمناشي محالا الى الجامع اذا اتحد العاقد والعقد والثن يتجدد الصفقة وكذلك لو تعدد العاقد بان كان البائع والمشتري
اثنين بان قال للمشتريين بعث منكما اوقالا بعنا منك لان ما يوجب الاتحاد اجماع وهو العقد والثن وكذا لو تعدد الثمن
واتحد العاقد والعقد بان قال بعث هذا بكذا وهذا بكذا اوقالا للمشتري ذلك وان تفرق الثلاثة بغير الشفعة وكذلك التفرق
العقد والاتحاد العاقد بان قال بعثك هذا بكذا وبعتك هذا بكذا بغير الشفعة وان اتحد العقد وتفرق العاقد والثن في بعض المواضع
بغير الشفعة لرحمان حيثية التفرق وفي بعضها لا قيل الاول فياس والثاني استئذان وهو قول ابى حنيفة رحمه الله

لان الفسدة من تمام القبض لما فيها من تكميل الاشغاع ولهذا يتم القبض بالشفعة في الهبة والشفعة لا ينقض القبض ان كان له نفع فيه بعد العهدة على البائع فكذا لا ينقض ما هو من تمامه بخلاف ما اذا باع احد الشريكين نصيبه من الدار المشتركة وقاسم المشتري الذي لم يبيع حيث يكون للشفيع نفعه لان العقد ما وقع مع الذي قاسم فلم تترك الفسدة من تمام القبض الذي هو حكم العقد بل هو تصرف بحكم الملك فبنيقضة الشفع كما ينقض بيعه وهبته ثم اطلاق الجواب في الكتاب يدل على ان الشفع يأخذ النصف الذي صار للمشتري في اي جانب كان وهو ابي عن ابي يوسف ربح لان المشتري لا يملك ابطال حقه بالفسدة وعن ابى حنيفة ربح انه انما يأخذها اذا وقع في جانب الدار التي يشفع بها لانه لا يبقى جارا فيها يقع في الجانب الآخر قال

ومن باع دارا وله عبد ما دون عيه دين فله الشفعة وكذا اذا كان العبد هو البائع فله الشفعة لان الاخذ بالشفعة بمالك بالثمن فينزل منزلة الشراء وهذا لانه مفيد لانه يتصرف للغير بخلاف ما اذا لم يكن عليه دين لانه يبيعه لمولاه ولا شفعة لمن يبيع له قال

سليم الاب والوصي الشفعة على الصغير جائز عند ابى حنيفة وابى يوسف رحمهما الله وقال محمد وزفر رحمهما الله هو على شفيعته اذا بلغ قالوا وعلى هذا الخلاف اذا ابلغها شراء دار بجوار دار اصبى فلم يطلب الشفعة وعلى هذا الخلاف تسليم الوكيل بطلب الشفعة في رواية كتاب الوكاالة وهو الصحيح لحمد وزفر رحمهما الله ان حق ثابت للصغير فلا يملك ابطاله كدبته وقوده ولانه شرع لدفع الضرر في كان ابطاله اضرارا به ولما انه في معنى الخيانة فملك ان تركه الا ترى ان من اوجب بيعا للصبي مع رده من الاب والوصي ولانه دار بين النفع والضار وقد يكون النظر في تركه ليقى الثمن على ملكه والولاية نظرية فملكانه وسكوتهما كابطالهما لكونه دليل الاعراض وهذا اذا بيعت بمثل قيمتها فان بيعت بأكثر من قيمتها مما يتغاب الناس فيه قيل جاز التسليم بالاجماع لانه تحض نظر وقيل لا يصح بالاتفاق لانه لا يملك الاخذ فلا يملك التسليم كما لا يخفى ان بيعت باقل من قيمتها محاباة كثيرة فعن ابى حنيفة رحمه الله انه لا يصح

التسليم منها ولا رواية عن ابي يوسف رحمه الله والله اعلم

قوله لان الفسدة من تمام القبض لما عرف ان قبض المشاع فيها يحتمل الفسدة قبض ناقص قوله

والشفيع لا ينقض القبض اي اذا قبض المشتري المبيع بأخذ الشفع من المشتري ولا يملك ان ينقض قبض المشتري المبيع فبرده الى البائع ويأخذ منه لتكون العهدة عليه فكذا لا ينقض قسمته لاحقا من تمام القبض قوله

وقاسم المشتري الذي لم يبيع اي قاسم المشتري مع الشريك الذي لم يبيع كان للشفيع نفعه لان هذه الفسدة لم يجز بين العاقد فلا يمكن جعلها فبنا بحكم العقد فجعلت مبادلة وللشفيع ان ينقض المبادلة قوله ثم اطلاق الجواب في الكتاب وهو قوله اخذ الشفع النصف الذي صار للمشتري وعلى هذا الخلاف

سليم الوكيل بطلب الشفعة في رواية كتاب الوكاالة وهو الصحيح اي يصح عند ابى حنيفة رحمه الله في مجلس الفايض ومطلقا عند ابى يوسف رحمه الله ولا يصح عند محمد رحمه الله هذا هو الصحيح وقيل لا يحفظ جواب ابي يوسف رحمه الله الاخر فيما اذا سلم الوكيل الشفعة والصحيح ان تسليمه كافتارته قوله

وقيل لا يصح التسليم بالاتفاق لانه لا يملك الاخذ فلا يملك التسليم هذا هو الاصح قوله

وان بيعت باقل من قيمتها محاباة كثيرة فعن ابي حنيفة رحمه الله لا يصح التسليم منها ولا رواية عن ابي يوسف رحمه الله كذا في الهداية وذكر في الحصر والمختلف اذا سلم الاب شفعة الصغير والشراء باقل من قيمته بكثرة فعن ابى حنيفة رحمه الله انه يجوز ايضا لانه امتناع عن دخاله في ملكه لا از الذعن ملكه فلم يكن تبرعا وعن محمد رحمه الله لا يجوز لانه بمنزلة النزع بماله ولا رواية عن ابي يوسف رحمه الله اعلم بالصواب كتاب

كتاب القسمه القسمه في الاعيان المشتركة مشروعة لان النبي عليه السلام باشرها في المقام ولما جرى التوارث بها من غير تكبر ثم هي لا تجري عن معنى المبادلة لان ما يجتمع لاحدهما بعضه كان له وبعضه كان لصاحبه فهو بأخذه عوضا عما بقي من حقه في نصيب صاحبه فكان مبادلة واقرارا والاقرار هو الظاهر في المكبلات والموزونات لعدم التفاوت حتى كان لاحدهما ان يأخذ نصيبه حال غيبه صاحبه ولو اشتراه فافترسا يبيع احدهما نصيبه مراعاة بصف الثمن ومعنى المبادلة هو الظاهر في الحيوانات والعروض للتفاوت حتى لا يكون لاحدهما اخذ نصيبه عند غيبه الآخر ولو اشتراه فافترسا لا يبيع احدهما نصيبه مراعاة بعد القسمه لانها اذا كانت من جنس واحد جبر الفاضي على القسمه عند طلب احدهما الشركاء لان فيه معنى الاقرار بالتقارب المقاصد والمبادلة مما يجري فيه الجبر كما في قضاء الدين وهذا لان احدهم يطلب القسمه يسأل الفاضي ان يخصه بالانقاع بنصيبه ويمنع الغير عن الانقاع بملكه فيجب على الفاضي جابنه وان كان اجناسا مختلفة لا يجبر الفاضي على قسمتها لتعدد المعادلة باعتبار فحش التفاوت في المقاصد ولو تراخوا عليها جاز لان الحق لهم قال **وينبغي للقاضي ان ينصف سائر من رقه** من بيت المال ليقيم بين الناس بغير جبر لان القسمه من جنس عمل القضاء من حيث انه يتم به قطع المنازعة فاشبهه بنزق الفاضي في منفعة نصيب القاسم نعم العامة فتكون كفايته في مالهم غرما بالغنى قال

كتاب القسمه القسمه هي جمع النصيب الشائع في معين وجوازها بالكتاب قال الله تعالى وبنيتهم ان الماء قيمة بينهم قال الله تعالى لها شرب ولكم شرب يوم معلوم والنسبة نقد باشرها النبي عليه السلام في الغنائم والمواثيق واجماع الامة وركنها الفعل الذي يقع به الاقرار كالكيل والوزن والعدد والذرع في الكيل والوزن والعددي والذري وشرطها ان لا يتبدل المنفعة بالقسمه ولا يفرط لانها لا قرارا لكل واحد قبل القسمه من الملك والمنفعة وانما يتحقق هذا اذا بقي الغرض على ما كان قبل الاقرار باصله ومنافعه فاما اذا تبدل يكون تبدلا لا اقرارا لاها لا ينفك عن المبادلة والاقرار لا ندر ما من جزء الا وهو مشتمل على النصيبين فكان ما يأخذ كل واحد منهما نصف ملكه ولم يستفد من صاحبه فكان اقرارا والنصف الآخر كان لصاحبه فصار له عوضا عما في يد صاحبه فكان مبادلة الا ان معنى الاقرار والتبني في المكبلات والموزونات والعدديات المتفاوتة اظهر لعدم التفاوت بين ابعثها ومعنى المبادلة اظهر في الحيوانات والعروض لوجود التفاوت بين ابعثها فلا يمكن ان يجعل كأنه اخذ حقه **فول** لانها اذا كانت من جنس واحد جبر الفاضي على القسمه عند طلب احدهما الشركاء جواب لسؤال يرد على قوله ومعنى المبادلة هو الظاهر في الحيوانات والعروض وفي المعنى فان قبل لو كان الرجحان للمبادلة لكان لا يجبر الا في عليها اي في غير نوات الامثال وبالاجماع يجبر وكذلك لا يثبت حكم الغرور فيها حتى ان الشريكين اذا افترسا دارا او راضا بينهما وبنى احدهما في نصيبه بناء ثم جاء مستحق واستحق الطائفة التي بنى فيها وتقض بناءه لا يرجع على صاحبه بقيمة البناء ولو كان الرجحان لجانب المبايعة لثبت الغرور كما لو اشترى قلنا الجبر على هذه المبايعة باعتبار حق مستحق للغير الا ترى ان المشتري يجبر على تسليم الدار الى الشفيع وان كان التسليم اليه مبايعة لحق الشفيع الا ترى ان المديون يجبر حتى يبيع ماله ويقض الدين فحرجان الجبر عليها لا ينفى كونها مبايعة واما الثاني قلنا انما لا يثبت الغرور لان كل واحد منهما مضطر الى هذه المبايعة لاننا لا نخرج الى تخلص حقه ومنع صاحبه عن الانقاع بملكه ولا يمكنه ذلك الا بهذه المبايعة فيكون مضطرا الى هذه المبايعة لا حباه حقه والجبر كما يثبت بالاكراه يثبت بالحاجة الى احياء الحق كصاحب العلوانا السفلى واذا كان يجبر على هذه المبايعة لا يثبت فيها حكم الغرور كما لشفيع اذا اخذ الدار من المشتري بقضاء الفاضي قوله

قوله وان لم يفعل نص قاسما يقسم بالاجر معناه باجر على المتقاسمين لان النفع لهم على الخصوص فيقدر اجره
 مثله كذا يتحكم بالزيادة والافضل ان يرزقه من بيت المال لانه اوفق بالناس البعد عن النعمة ويجوز ان يكون عدلا مامونا
 عالما بالقسمة لان من جسد عمل القضاء ولا بد من القدرة وذلك بالعلم ومن الاعتماد على قوله وهو بالامانة ولا يجبر القسمة
 التماس على قاسم واحد معناه لا يجبرهم على ان يستأجروه لانه لا جبر على العقود ولا توقيف لتحكم بالزيادة على اجر مثله ولو اطلق
 فاقسموا اجازا الا اذا كان فيهم صغير فيحتاج الى امر القاضى لانه لا ولاية لهم عليه قال ولا يترك القسام
 لشركون كذا نص في الاجرة غالبية بقوا كلهم وعند عدم الشركة يتبادر كل منهم اليه خيفة الفوت فيخص الاجر قال واجرة
 القسمة على عدد الرؤوس عند الخيفة ربح وقال على قدر الانصاء لانه مونة الملك فيقدر بقدره كاجرة الكيال والوزان
 وخراير الشركة ونفقة الملوكة المشتركة ولا يخفى ربح ان الاجر مقابل بالتميز وانه لا يتفاوت وربما يصعب الحساب بالنظر الى القليل وال
 ينعكس الامر فنقدر واعتباره فيعلق الحكم باصل التميز بخلاف حق الميزان لان الاجر مقابل بنقل الثراب وهو يتفاوت والكيل والوزن
 ان كان للقسمة قبل هو على الخلاف وان لم يكن للقسمة فالاجر مقابل بعمل الكيل والوزن ^{ويؤخذ} وهو العذر لو اطلق ولا يفصل * * *

قوله وان لم يفعل نص قاسما يقسم بالاجر وفي الذخيرة ويجوز للقاضي ان يأخذ على القسمة اجرا ولكن المستحب له ان لا يأخذ وهذا
 لان القسمة ليست بقضاء على الخيفة حتى لا يفرغ على القاضي مباشرة ما هو الذي يفرغ عليه جبرا لا يبي على القسمة الا ان لها شيئا
 بالقضاء من حيث انها تستفاد بولاية القضاء حتى ملك القاضي جبرا لا يبي ولم يملك الا يجني ذلك فمن حيث انها ليست بقضاء جان
 اخذ الاجر عليها ومن حيث انها تشبه القضاء يستحب ان لا يأخذ الاجر عليها **قوله** وابعدهم من النعمة اي
 نعمة الميل الى احد المتقاسمين بسبب ما يعطيه بعض الشركاء زيادة **قوله** عدلا مامونا ذكر الامانة
 بعد العدد وان كانت من لوازمها لوزان يكون غير ظاهر الامانة **قوله** ولو اطلقوا فاقسموا اي اشركاء
 لم يرفعوا الامر الى القاضي بل اقساموا بانفسهم باصطلاحهم فهو جائز لان في القسمة معنى المعاوضة فيثبت بالتراضي كما في سائر
 المعاوضات **قوله** ولا يترك القسام لشركون اي لا تخلى القاضي القاسمين المعينين وانفسهم على رايهم في الاشراك
 ولا يعينون بحيث لا يتجاوز امر القسمة عنهم الى غيرهم لانه لو عينهم في الاستتجار لعل القسام يكلفون زيادة على اجر المثل فيقتصر
 به المتقاسمون بل يقول القاضي لكل واحد من القاسمين استبدات بالقسمة من غير مشاركة الاجر في مكان كل واحد منهم
 ما ذوقا جازا بالقسمة من جانب القاضي **قوله** كاجرة الكيال والوزان يعني اذا استأجر الكيال ليفعل الكيل
 فيها هو مشترك بينهم فالاجرة على قدر الانصاء **قوله** ولا يخفى ربح الله ان الاجر مقابل بالتميز وانه لا يتفاوت
 لان تميز الاقل من الاكثر كتميز الاكثر من الاقل ودما يكون عمله في نصيب صاحب القليل اكثر لان الحساب يدق بقلته
 بعض الانصاء وقد يعجز عن نصيب صاحب الكثير بكسور وقع فيه ولما تعارض الوجهان اعتبر نفس التميز **قوله**
 وهو العذر اي العذر هو ان الاجر مقابل بعمل الكيل والوزن لو اطلق ولا يفصل اي لو اريد اجراء المسئلة على الاطلاق من
 غير ان يفصل انه للقسمة او لا والى حجة رواية الاطلاق مال الامام ثمس الائمة السرخسي ربح حيث قال في المبسوط اما اجر
 الكيال والوزان فقد قال بعض مشائخنا هو على الاختلاف فان المكيل والموزون يقسم بذلك والكيال والوزان بمنزلة
 القسم ثم قال والاصح ان ابا خنيفة رحمه الله يفرق بينهما ويقول هناك انما استوجب الاجر بعمله في المكيل والموزون الكيل والوزن
 الا ترى انه لو استعان في ذلك بالشركاء لم يستوجب الاجر وعمله في ذلك لصاحب الكثير اكثر فكل عاقل يعرف ان كبل مائة
 قنبر يكون اكثر من كبل عشرة فلهذا كانت الاجرة عليهما بقدر الملك بخلاف القسام * * * **قوله**

وعنه انه على الطالب من المشتري فدية المشع قال واذا حضر الشريك عند الفاضل في ايديهم دارا وضبعة وادعوا
 انهم ودعوا عن فلان لم يقسم القاضى عند الجحيفة حتى يقيموا البيينة على موته وعدد وورثته وقال
 صاحباه يقسمها باعترافهم ويذكر في كتاب القسمة انه قسمها بقولهم وان كان المال المشترك ما سوى العقار وادعوا
 انه مبرك قسمه في قولهم جميعا ولو ادعوا في العقار انهم اشتروه قسمه بينهم لان البعد دليل الملك والافرا لما
 الصدق ولا مانع لهم فيقسمه بينهم كما في المنقول المورث والعقار المشتري وهذا لا ينكر ولا بيينة الاعلى المنكر فلا يفيد الا انه يذكر في
 القسمة انه قسمها باعترافهم لا يقصر عليهم ولا يبعداهم وله ان القسمة قضاء على الميت اذا التزك بمفاة على ملكه قبل القسمة حتى لو حدثت الزيادة
 قبلها نفذ وصاياه فيها ويقضى ديونه منها بخلاف ما بعد القسمة واذا كان قضاء على الميت فالافرا ليس بحجة عليه فلا بد من البيينة
 وهو مفيد لان بعض الورثة ينصب خصما عن المورث ولا يمنع ذلك بافراة كما في الوارث او الوصي المقر بالدين فانه يقبل البيينة عليه مع
 افراة بخلاف المنقول لان في القسمة نظر الحاجة الى الحفظ اما العقار فمحس بنفسه ولان المنقول مضمون على من وقع في يده ولا كذلك
 البعد عنه بخلاف المشتري لان البيعة لا تبقى على ملك البائع وان لم يقسم فلم تكن القسمة قضاء على الغير قال وان ادعوا الملك
 ولم يذكروا كيف تنقل اليهم قسمه بينهم لانه ليس في القسمة قضاء على الغير لانهم ما اقروا بالملك لغيرهم قال رض هذه روا
 كتاب القسمة وفي الجامع الصغير روى ادعاهما رجلان واقاما البيينة انهما في ايديهما وارادا القسمة لم يقسمها حتى يقيموا البيينة لها
 لهما لاحتمال ان تكون لغيرهما ثم قيل هو قول الجحيفة رحمه الله خاصة وقيل هو قول الكل وهو الاصح لان قسمه المحفظ في
 العقار غير محتاج اليه وقسمه الملك تنقضي قيامه ولا ملك فلتقع الجواز قال

قوله وعنه انه على الطالب روي الحسن عن الجحيفة رحمه الله ان الاجر على الطالب للقسمة دون المشع وقال
 صاحباه عليهما لانه ان الطالب للقسمة انما يطلبها لمنفعة نفسه والمشتع انما تمنع لضرر بحقه بها فلا معنى لاجاب الاجرة على من
 منفعته له **قوله** وفي ايديهم دارا وضبعة فيد بها لانه اذا كان في ايديهم عرض وشئ مما ينقل قسم
 باقرارهم بالاتفاق **قوله** وادعوا انهم ودعوا قيديه لانهم لو ادعوا الشراء من غائب قسم بينهم
 باقرارهم بالاتفاق **قوله** الا انه يذكر في كتاب القسمة انه قسمها باقرارهم لا يقصر عليهم ولا يبعداهم
 وذلك لان حكم القسمة بالبيينة بخلاف حكم القسمة بالافرا لان حكم القسمة بالبيينة يبعدى الى الغير حتى لو ادعوا ام ولد
 هذا الميت او مدبره العتق فالفاضل يقضي لها بالعتق ولا يكلفها اقامة البيينة على الموت وحكم القسمة بالاقرار لا يبعدى
 الا ترى انه لا يقضي بالعتق في هاتين الصورتين الا بيينة تقوم على الموت كذا ذكره في الفصل الثاني من قسمه الذخيرة
قوله وهو مفيد جواب عن قولهما ولا بيينة الاعلى المنكر فلا يفيد لان بعض الورثة
 ينصب خصما عن المورث فان قيل كيف يجعل خصما عنه والمقر لا يصلح خصما قلنا لما لم يعتبر اقراره عليه
 يجعل كالعدم كما لو ادعى رجل دينا على الميت وقدم وارثا من ورثته الى الفاضل فاقر الوارث بحقه فاراد الطالب
 ان يقيم البيينة عند الفاضل على حقه لكون حقه في جميع مال الميت ويلزم ذلك جميع الورثة فان الفاضل يقبل
 بيئتهم ويحكم له بدنيته في جميع مال الميت لان المدعي يحتاج الى اثبات الدين في حقه وحق غيره وكذا
 الوصي اذا اقر بالدين تقبل البيينة عليه مع اقراره بطلان اقراره **قوله** وبخلاف المشتري
 روي عن الجحيفة رحمه الله في غير الاصول ان الفاضل لا يقسمها بينهم سوى بين الشراء والارث والفرق على
 الظاهر ان قضاء بالقسمة في المشتري لا يتضمن قطع حق البائع لان بعد البيع والتسليم لا يبقى على
 حكم ملك البائع وان لم يقسم فلا يكون القسمة قضاء على الغير بخلاف الارث **قوله**

قال واذا حضر وارثان ولقما البينة على الوفاة وعدد الورثة والدار في يديهم ومعهم وارث غائب قبيلها
 الفاضل بطلب الحاضرين وينصب كيدا يقبض نصيب الغائب وكذا لو كان مكان الغائب صبي يقسم وينصب
 وصيا يقبض نصيبه لان فيه نظر للغائب والصغير لابد من اقامة البينة في هذه الصورة عنده ايضا خلافا لما ذكرناه من
 قبل ولو كانا اثنين لم يقسم مع عيبة احدى والفرق ان ملك الوارث ملك خلافة حتى يرد بالعيب ويرد عليه لعب
 فيما اشتراه المورث ويصير موروثة المورث فان نصب احدهما خصما عن الميت فيما يده والاخر عن نفسه فصارت القسمة قضاء
 بخبره المتأصلين اما الملك الثابت بالشراء ملك مبتدأ ولهذا لا يرد بالعيب على بائع بائعه فلا يصلح الحاضر خصما عن الغائب فخرج
 الفرق وان كان العقار في يد الوارث الغائب او شيء منه لم يقسم وكذا اذا كان في يده مودعه وكذا اذا كان
 في يد الصغير لان القسمة قضاء على الغائب والصغير باستحقاق يدهما من غير خصم حاضر عنهما وامين الخصم ليس بختم فيما يستحق عليه
 والقضاء من غير خصم لا يجوز ولا فرق في هذا الفصل بين اقامة البينة وعدمها هو الصحيح كما اطلق في الكتاب قال وان حضر
 وارث واحد لم يقسم وان اقام البينة لانه لابد من حضور خصم لان الواحد لا يصلح خصما ومقاسما وكذا مقاسما ومقاسما
 بخلاف ما اذا كان الحاضر اثنين على ما بينا

قوله والدار في يديهم اي في ايدي الحاضرين قولهم لان فيه نظر للغائب والصغير اي يظهر نصيبهما مما في يد الغائب فانه بالقسمة يعزل نصيب
 الغائب فكان هذا محض نظري في حق الغائب الصغير قوله ويصير موروثة المورث يعني لو اشترى المورث جارية ومات واستولد لها الوارث
 ثم استحققت يكون الولد حرا بالقبلة ويرجع الوارث بها والتمس على البائع كالمورث قوله ولا فرق في هذا الفصل اشارة الى قوله وان كان
 العقار في يد الوارث الغائب او شيء منه لم يقسم في الكتاب وهو قوله لم يقسم من غير ذكر اقامة البينة على الارث وانه خلاف لما ذكر
 في المبسوط لانه قال في المبسوط وان كان شيء من العقار في يد الصغير والغائب لم يقسمها باقرار الحضور حتى تقوم البينة على اصل الميراث
 لان في هذه القسمة قضاء على الغائب والصغير باخراج شيء مما كان في يده عن يده وكذا ان كان او دعه ما كان في يده
 منها رجلا حتى غاب لان المودع امين فلا يكون خصما في ذلك ولا يجوز للفاضل ان يقضي على الغائب بحضور امينه فلهذا لا
 يقسم حتى تقوم البينة فاذا اقامت البينة قبلها الفاضل لانها تقوم لا ثبات ولاية الفاضل في تركه الميت ولان الورثة
 بخلاف الميت في الميراث فينتصبون خصما عنه وينصب بعضهم بعضهم عن بعض فقلما تخلو تركه عن هذا فان
 الورثة يكثرون وقلما يحضرون فلو لم يقبل الفاضل البينة ولم يقسمها لمكان غائب او صغير ادعى الى الضرر والضرر
 مدفوع فذكر في فتاوى فاضل خان فرواية انه لا يقسم ان اقامت البينة ما لم يحضر الغائب هي رواية الجامع فكان
 قوله في الكتاب هو الصحيح اخرازا عن رواية المبسوط وغيره في انه يقسم اذا اقامت البينة **فكول** لان
 الواحد لا يصلح خصما ومقاسما وهذا عند الجعفة رحمه الله لانه يحتاج الى اقامة البينة وقوله مقاسما ومقاسما هذا عندنا لانه
 لا يحتاج الى اقامة البينة عندها وعن ابي يوسف ربح ان الفاضل ينتصب عن الغائب خصما ويسمع البينة عليه ويقسم الدار
 الذخيرة فاذا كان بعض الورثة حضورا والبعض غائبا والدار كلها او بعضها في يد الغائب وطلب الحاضر القسمة من الغائب
 واقام البينة على الميراث فان كان الحاضر واحدا فالفاضل لا يقبل بيشة ولا يقسم الدار وعن ابي يوسف ربح ان الفاضل ينتصب
 عن الغائب خصما ويسمع البينة عليه ويقسم الدار ووجه ظاهر الرواية ان التركة قبل القسمة ان بقيت على حكم ملك الميت من وجه صارت
 ملكا للورثة من وجه حتى لو اعطوا احد منهم عبد من التركة قبل القسمة بعد العتق في نصيبه وكل واحد من الورثة قبل القسمة ينفق
 بنصيبه وينصيب شركائه والحاضر يدعى القسمة كما يدعي ازاله ما بقي من ملك الميت يدعي على شركائه قطع الاثبات
 بنصيبه فلان جاز للفاضل نصب الوصي من حيث انه دعوى على الميت لا يجوز له نصب الوصي من حيث انه

ولو كان الحاضر صغيرا وكبيرا نصب القاضى عن الصغير وصيا وقسم اذا اقيمت البينة وكذا اذا حضر وارث كبير وموصى له بالثلث فيها فطلبنا القسمة واقاما البينة على الميراث والوصية بقسمه لاجتماع الخصمين الكبير عن الميت والموصى له عن نفسه وكذا الوصى عن الصبي كانه حضر بنفسه بعد البلوغ لقضائه مقامه **فصل فيما يقسم وما لا يقسم** قال واذا كان كل واحد من الشركاء ينتفع بنصيبه قسم بطلب احدهم لان القسمة حق لانهم فيها اجتمعوا عند طلب احدهم على ما بيناه من قبل وان كان ينتفع احدهم ونصيبه بالآخر لقلة نصيبه فان طلب صاحب الكثير قسم وان طلب صاحب القليل لم يقسم لان الاول منتفع به فاعبر طلبه والثاني منعت في طلبه فلم يعبر وذكر الجصاص رحمه الله على قلب هذا لان صاحب الكثير يريد الاضرار بغيره والاخر يريد ان يضر نفسه وذكر الحاكم الشهيد في مختصره ان اياهما طلب القسمة يقسم القاضى الوجه اندرج فيما ذكرناه والاصح المذكور في الكتاب وهو الاول وان كان كل واحد يشترط لصغيره لم يقسمها الا بتراضهما لان الجبر على القسمة لتكامل القسمة وفي هذا تقوم بهما ويجوز بتراضهما لان الحق لهما وهما عرف بشأناهما اما القاضى فمعدا الظاهر

انه دعوى على شركائه الغيب فلا يجوز له نصب الوصى بالشك وليس كما لو ادعى اجنبى ينال على الميت وليس للميت وارث ولا وصى فان القاضى نصب عنه وصيا لان ذلك دعوى على الميت من كل وجه وللقاضى ان ينصب وصيا عن الميت اما ههنا بخلافه **قولنا** ولو كان الوارث الحاضر كبير او صغيرا نصب القاضى عن الصغير وصيا وانما ينصب القاضى عن الصغير وصيا اذا كان حاضرا اما اذا كان غائبا فلا ينصب عنه وصيا لان القاضى لا ينصب الخصم عن الغائب الا ضرورة ومضى كان المدعى عليه صيدا لوقع العجز عن جوابه عجزا عن الحضور فلا ينصب القاضى خصما عنه في حق الحضرة فلم يصح الدعوى لانها لا يصح من غيره مدعى عليه حاضر لا كذلك اذا حضر لان الدعوى يصح عليه لكونه حاضرا الا انه عجز عن الجواب فنصب خصما يجيب عنه بخلاف الدعوى على الميت لان احضاره وجابه لا ينصب فنصب واحد في الامر من جميعا **فصل فيما يقسم وفيما لا يقسم** **قولنا** عند طلب احدهم على ما بيناه اشارة الى قوله اذا كانت من جنس واحد اجبر القاضى على القسمة عند طلب احدا لشركاء لان فيه معنى لافراز لغرائب المقاصد والمبادلة مما يجري فيه الجبر كقضاء الدين الى آخره **قولنا** فان طلب صاحب الكثير قسم وان طلب صاحب القليل لم يقسم كذا ذكر الجصاص رحمه الله وهذا لان الاول يطلب من القاضى ان يخصه بالانقاع بملكه وينزع غيره من الانقاع بملكه وهذا منه طلب الانصاف لا التمتع فعلى القاضى ان يجيبه الى ذلك ولا يعبر بضره الاخر لانه يريد ان ينتفع بملك شريكه وله ان يمنع غيره من الانقاع بملكه واما الثاني فمنعت في طلب القسمة والقاضى يجيب المنتفع بالرد وتعدرا الانقاع بنصيبه لقلة نصيبه لا معنى من جهة صاحب الكثير **قولنا** وذكر الجصاص على عكس هذا اي لو طلب صاحب القليل قسم ولو طلب صاحب الكثير لم يقسم وذكر في بعض النسخ الخصاص مكان الجصاص والاصح هو الجصاص لان الاول قول الخصاص **قولنا** وذكر الحاكم في مختصره ان اياهما طلب القسمة قسم والوجه قد اندرج فيما ذكرناه وهو ما ذكرناه لان الاول منتفع به فاعبر بطلبه وقوله والاخر يريد ان يضر نفسه **قولنا** والاصح المذكور في الكتاب وهو الاول وهو قوله وان طلب صاحب الكثير قسم وان طلب صاحب القليل لم يقسم وجه الاصح هو ان رضا صاحب القليل بالانضمام الضرر لا يلزم القاضى شيئا وانما المذموم طلب الانصاف من القاضى وايصاله الى منتفعه بملكه وذلك لا يوجد عند طلب صاحب القليل الا ترى ان كل واحد منهما اذا كان لا ينتفع بنصيبه بعد القسمة طلب القسمة لم يقسمها القاضى بينهما فكذلك اذا كان الطالب من لا ينتفع بنصيبه بعد القسمة فلو لم يجز بتراضهما لان الحق لهما فان قبل بشرط القسمة ان ينتفع بالقسمة كان قبل القسمة فلما ذلك شرط الجبر عليهما لا بشرط القسمة بالتراض اذ ذلك الشيء ختمهما فلمها ان يفعل به ما شاء **قولنا**

الأنثى من بني آدم جنسان ومن الحيوانات جنس واحد بخلاف النعام لأن حق الفاعل في المأية حتى كان للامام بيعها وقسمتها منها وهذا يتعلق بالعين والمالين جميعا فافترقا فاما الجواهر فقد قبل إذا اختلف الجنس لا يقسم كاللآلئ والبواقي وقيل لا يقسم الكبار منها لكثرة التفاوت ويقسم الصغار لعلل التفاوت وقيل يجري جواب على إطلاقه لأن جهالة الجواهر أغشى من جهالة الرقيق لأن الرقيق لا يزوج على لؤلؤة أو ياتقنة أو خال عليها لا يصح التسمية وتصح ذلك على عبد فولي أن لا يجبر على الفسمة قال ولا يقسم حمام ولا بئر ولا ربحي إلا أن يرضى الشركاء وكذا الحائض بين الدارين لأنه يشتمل على الضرر في الطرفين إذ لا يبقى كل نصيب منفعة به انتفاعا مقصودا لا يقسم الفاضل بخلاف التراضي لما بيننا قال وإذا كانت دور مشتركة في مصر واحد قسم كل دار على حدتها في قول أبي حنيفة ربح وقالوا إن كان الأصل هم قسمتها بعضها في بعض قسمها وعلى هذا الخلاف لا قرعة المنفعة المشتركة لهما إنما جنس واحد اسماء وصورة نظر إلى أصل السكنى اجناس معنى نظرا إلى اختلاف المقاصد ووجه السكنى فيقبول الترخيص إلى الفاضل وكذا أن الاعتبار للمعنى وهو المقصود ويختلف ذلك باختلاف البلدان والحال والجران والغرب إلى المسجد والماء اختلافات حاشا فلا يمكن التغدبل في الفسمة ولا يجوز التوكيل بشرء دار وكذا التوزيع على دار لا تصح التسمية كما هو الحكم فيها في الثوب بخلاف الدار الواحدة إذا اختلفت بيوتها لأن في قسمتها كل بيت على حدة ضررا فقسمت الدار قسمته واحدة قال رضي الله عنه يقسم الوضع في الكتاب إشارة إلى أن الدارين إذا كانتا في مصرين لا يجتمعان في الفسمة عند ما هو ورواية مدلل عنهما وعن محمد أنه يقسم أحدهما في الأخرى والبيوت في محلة أو محال تقسم قسمته واحدة لأن التفاوت فيما بينها يسير والمنازل المتداخلة كالبيوت والمساكن كالدور لأنه بين الدار والبيت على ما مر من قبل فاحذ شهما من كل واحد قالوا وإن كانت

بصلح للفروسة والخيالة والكتابة حتى جمع نصيب كل واحد منهم في واحد فانه سائر المنافع فلم يكن ذلك قسمته وإفرازا فم يصير مستحقه كقسمه الحمام والاجناس المختلفة **قوله** الأنثى من بني آدم جنسان ومن الحيوانات جنس واحد حتى إذا اشترى شخصيا على أن يعبد فإذا هو جارية لا يبعد العقد بخلاف سائر الحيوانات وحاصلها أن الرقيق إذا كان بين اثنين فهو على وجهي أن كان مع الرقيق دواب وعمل شي آخر قسم الفاضل الكل في قولهم وإن لم يكن مع الرقيق شيء آخر فاصول كان ذكورا أو أنثى لا يقسم إلا برضاهم وإن كان الكل ذكورا أو أنثى أو طلب بعض الوثقة قسمتها وإني البعض وإني أحد الوثقة لا يقسم الفاضل بينهم في قول أبي حنيفة رحمه الله ولا يجبرهم على ذلك وقال صاحباه يقسم ويجبرهم على القسم والكامل أن عند أبي حنيفة رحمه الله لا يجوز إلا جارا على قسمته الرقيق إلا أن يكون مع الرقيق شيء آخر وهو محل الفسمة الجمع كالنعم والشاة فيقسم الفاضل الكل قسمته جمع وكان أبو بكر الرازي يقول تأويل هذه المسئلة أنه يقسم ذلك برضاء الشركاء فاما مع كراهة بعضهم فافاض لا يقسم ولا يظهر أن قسمه الجبر يجري عند أبي حنيفة رحمه الله باعتبار أن الجنس الآخر الذي هو مع الرقيق يجعل أصلا في القسم وحكم القسم جبراً ثبت فيه فثبت في الرقيق أيضا تبعا وقد ثبت حكم العقد في الشيء تبعا وإن كان لا يجوز إثباته مقصودا كالشرب والطريق في البيع والمقولات في الوفاء **قوله** لا يقسم حمام ولا بئر ولا ربحي إلى قوله بخلاف التراضي على ما بينا إشارة إلى ما ذكره في أوائل هذا الفصل فإن كان كل واحد يستغربه لصغره لم يقسمها إلا براضهما **قوله** وعلى هذا الخلاف الكثرة المنفعة المشتركة أي عندها الفاضل أن يقسم بعضها في بعض كما في الدور وعند أبي حنيفة ربح يقسم كل قراح على حدة لأنها متفاوتة فيما هو المقصود منها من الغلة والصلاحيه للرطوبة والكرم وغير ذلك بمنزلة تفاوت الدور والاجناس المختلفة **قوله** كما هو الحكم فيها في الثوب أي في الوكا والتسمية في المهرابي لو وكل رجل بشرء دار لا يصح التوكيل كما لو وكله بشرء ثوب وكذا التوزيع امرأة على دار لا يصح التسمية كما لو وزع على ثوب **قوله** يقيد الوضع في الكتاب إشارة إلى وضع المسئلة في الكتاب في دور مفيدة بكونها في دور

قال وان كانت دار واحدة او دارا واحدا تقسم كل واحد منهما على حدة لاختلاف الجنس قال رضي جعل الدار والحائز جنسين ولكن ذكر الخصاف رضي وقال في اجارات الاصل ان اجارة منافع الدار بالحائز لا يجوز وهذا يدل على انها جنس واحد فيجوز في المسئلة رواية او بتي حرمة الربوا هناك على شبهة المجانسة **فصل في كيفية القسمة** قال وينبغي للقسام ان يصور ما يقسمه ليتمكن حفظه وبعد له يعني يسوي به على بهام القسمة ويؤى به اي يقطع بالقسمة عن غيره ويدفعه لغيره فدرهم ويقوم البناء لحاجته اليه في الآخرة ويفرز كل نصيب عن الباقي بطريقة وشريفة حتى لا يكون لنصيب بعضهم نصيب البعض غلق فتقطع المنازعة ويتحقق معنى القسمة على التمام ثم يلقب نصيبا بالاول والذي يليه بالثاني والثالث على هذا ثم تخرج القرعة فمن خرج اسمه اوله السهم الاول ومن خرج ثانيه السهم الثاني والاصل ان ينظر في ذلك الى اقل الانصاء حتى اذا كان الاقل ثلثا جعلها اثلاثا وان كان سدا جعلها اسداسا لم تكن القسمة وقد شرناها مشعبا في كفاية المنتهي بتوفيق الله تعالى وعرفنا في الكفاية فيفرز كل نصيب بطريقة وشريفة بيان الاصل فان لم يفعل لم يمكن جاز على ما ذكره بتفصيله ان شاء الله تعالى

في دور مقبلة يكونها في مصر واحداشارة الى ان الدارين اذا كانا في مصرين لا يجعان في القسمة عندها كذا روي هلال عنها وعن محمد وجه الله انه يقسم احداهما في الاخرى ثم هي ثلثة فصول عنده الدور والبيوت والمنازل فالدور لا تقسم عنده قسمة واحدة الارضاء الشركاء سواء كانت مشابهة او منازفة والبيوت تقسم قسمة واحدة سواء كانت مشابهة او منازفة لانها تتفاوت في معنى السكنى ولهذا اترجى باجرة واحدة في كل محلة والمنازل ان كانت مجتمعة في دار واحدة مثلا فاقبضها ببعض تقسم قسمة واحدة وان كانت منفردة تقسم كل منزل على حدة كان في محال او في محلة لان المنزل فوق البيت ودور الدار والخفت المنازل بالبيوت اذا كانت منازفة وبالدار اذا كانت مشابهة وقال في الفصول كلها ينظر الفاضل الى اعدل الوجوه فيمضي القسمة على ذلك **قوله** وقال في اجارات الاصل ان اجارة منافع الدار بالحائز لا يجوز اي بمنافع الحائز وهذا يدل على انها جنس واحد بما عرف ان اجارة السكنى بالسكنى لا يجوز وكذا اجارة ارض للزراعة بزراعة اخرى لا يجوز فيجعل في المسئلة روايان **قوله** او بتي حرمة الربوا هناك اي في اجارات الاصل على شبهة المجانسة اي ما جنسان مختلفان رواية واحدة والفساد ثم شبهة المجانسة باعتبار اخاد منفعتها وهو السكنى وفي الكافي للعلامة النفسي رح كذا ذكره في الهداية وهو مشكل هذا الاشكال صدر من صاحب الكافي لانه يروي الى اعتبار شبهة المشبهة والشبهة هي المقبرة دون النازل عنها وقد قال شمس الائمة الحلواني اما ان يكون في المسئلة روايان او يكون من مشكلات هذا الكتاب

فصل في كيفية القسمة **قوله** وينبغي للقسام ان يصور ما يقسمه اي ينبغي للقسام تصوير ما يقسمه على فطر اس ليتمكن حفظه اذ يرفع ذلك الفطر اس الى الفاضل حتى يتولى الاقراء بينهم بنفسه ان لم يأمر بالاقرع ثم يلقب نصيبا بالاول والذي يليه بالثاني والثالث على هذا ثم يكتب اسمهم ويخرج القرعة فمن خرج اسمه اوله السهم الاول ومن خرج ثانيه السهم الثاني والاصل ان ينظر في ذلك الى الاقل من الانصاء حتى اذا كان الاقل ثلثا جعلها اثلاثا وان كان سدا جعلها اسداسا لم تكن القسمة وشرح ذلك ارض بين جماعة مشركة لاحد عشر اسهم ولاخر خمسة ولاخر ستم وارادوا قسمتها صممت على قدر سهامهم عشرة وخمسة وواحدة وكيفية ذلك ان يجعل الارض على عدد سهامهم وسويبت وحدك ثم يجعل بنا دق سهامهم عدد رؤسهم ويقرع بينهم **قوله**

والفرعة لطبيب لقلب وانراحة تهمة المبل حق لو عين لكل منهم نصيبا من غير اقتراع جاز لا نه في معنى القضاء فملك الا لزام
قال ولا يدخل في القسمة الدراهم والدنانير الا بتراجهم لانه لا شركة في الدراهم والقسمة من حق
 الا شراك ولا نه يثبت به التعديل في القسمة لان احدها يصل الى عين العقار ودراهم الاخرى ذمته ولعلها لا تقسم له وان كان
 ارض بناء فعن ابي يوسف رج انه يقسم كل ذلك على اعتبار القيمة لانه لا يمكن اعتبار المعادلة الا بالتقويم وعن
 ابي حنيفة رحمه الله انه يقسم الارض بالمساحة لانه مو لا اصل في المسوحات ثم يرد من وقع البناء في نصيبه او من كان نصيبه الجح
 درايم على الاخر حتى يساويه فتدخل الدرايم في القسمة ضرورة كالاش لا ولاية له في المال ثم يملك شئبة الصداق ضرورة التزج
 وعن محمد رحمه الله انه يرد على شريكه بمقابلته البناء ما يساويه من العروة واذا بقي فضل ولا يمكن تحقيق الشئبة بان لا تفي العروة
 بقيمة البناء فيجوز للفضل درايم لان الضرورة في هذا الفدر فلا يترك الاصل الا بها وهذا باق ذواته الاصل قال فان قسم
 بينهم ولا حدم مسيل في نصيب الاخر او طريق لم بشرط في القسمة فان امكن صرف الطريق والمسيل
 عنه ليس له ان يستطرق ويسيل في نصيب الاخر لانه امكن تحقيق معنى القسمة من غير ضرر فان لم يمكن
 فسخت القسمة لان القسمة مختلفة لبقاء الاختلاف فستأنف خلاف البيع جت لا يفسد في هذه الصورة لان المقصود
 منه تلك العين : وانه

قال بندقه يخرج بوضع على طرف من اطراف السهام وهو اول السهام ثم ينظر الى البندقه لمن هي فان كانت لصاحب العشرة اعطاه ذلك
 السهم وسبعة اسهم منفصلة بالسهم الذي وضعت البندقه عليه ليكون سهام صاحبها على الاضال ثم يقرع بين البقية كذلك فاول
 بندقه يخرج بوضع على طرف من اطراف السهام الباقية ثم ينظر الى البندقه لمن هي فان كانت لصاحب الخمسة اعطاه الفاقه ذلك السهم
 واربعه اسهم منفصلة بذلك السهم ويبقى السهم الواحد لصاحبه وان كانت البندقه لصاحب الواحد كان له الطرف الذي وضعت
 البندقه عليه ويكون الخمسة الباقية لصاحب الخمسة وتفسير البندقه ان يكتب الفاقه اسماء الشركاء في بطاقات ثم يطوي كل بطاقة
 بعينها ويجعلها في قطعة من طين ثم يدلكها بين كفيه حتى يصير مستديرة فيكون شئبة البندقه **قوله** والفرعة
 لطبيب لقلب وانراحة تهمة المبل فان قيل في الافراع تعلق الاستحقاق بخروج الفرعة فيكون في معنى القمار وانه حرام قلنا ليس هذا
 في معنى القمار فلي القمار اصل الاستحقاق يعلق بما يستعمل فيه وهذا اصل الاستحقاق لكل واحد منهم لا يعلق بخروج الفرعة حتى لو
 عين القاسم لكل منهم نصيبا من غير اقرار جاز لا نه في معنى القضاء فملك الا لزام الا انه دمايتهم في ذلك فيستعمل الفرعة
 لطبيب لقلب والشركاء وانراحة تهمة المبل عن نفسه وذلك جائز الا ترى ان يوقش عم استعمال الفرعة في مثل هذه مع
 احباب السفينة كما قال الله تعالى فساكم في كان من المدحصبين وهذا لانه علم انه هو المقصود لكل من
 نفسه في الماء وبما ينسب الى ما لا يلبس بالانبياء فاستعمل الفرعة لذلك وكذا ذكر با عليه السلام استعمال
 الفرعة مع الاحبار في ضم مريم الى نفسه وهذا كان علم انه احق بها منهم لان خالتها كانت عنده ولكن استعمال
 الفرعة لطبيب لقلبهم قال الله تعالى ان يلقون اقلادهم ايتهم يكفل مريم وكان رسول الله عليه السلام
 اذا سافر اقرع بين نسائه مع انه لا حق لهن في القسمة حالة السفر فطبيب لقلبهم **قوله**
 ولا يدخل في القسمة الدراهم والدنانير الا بتراجهم اي لا يدخل الدراهم الا في ليست من الزكاة ليجزها
 نقصان بعض الانبياء وصورتها دار بين جماعة فارادوا قسمتها وفي احد الجانبين فضل بناء فاراد احد الشركاء
 ان يكون عوض البناء درايم واراد الاخر ان يكون عوضه من الارض فانه يجعل عوض البناء من الارض ولا يكلف الذي وقع البناء
 في نصيبه ان يرد بازله البناء من الدرايم الا اذا اعتد فحينئذ للفاوض لك قوله ودرايم الاخر في ذمته اي وقت القسمة قوله

وانه يجمع نقد الانشعاع في الحال اما القسمة لتكميل المنفعة ولا يتم ذلك الا بالطريق ولو ذكر الحقوق في الوجه الاول كذلك الجواب لان معنى القسمة الافراز والتميز ونظام ذلك بان لا يبقى لكل واحد تعلق بنصيب الاخر وقد امكن تحقيقه بصرف الطريق والمسبل الى غيره من غير ضرر فصار اليه بخلاف البيع اذا ذكر فيه الحقوق حيث يدخل فيها كان له من الطريق والمسبل لانه امكن تحقيق معنى البيع للمالك مع بقاء هذا التعلق بمالك غيره وفي الوجه الثاني يدخل فيها لان القسمة لتكميل المنفعة وذلك بالطريق والمسبل فيدخل عند التصبص باعتبارها وفيها معنى الافراز وذلك بانقطاع التعلق على ما ذكرنا فاعتبارها لا يدخل من غير نصيب بخلاف الاجارة حيث يدخل فيها بدون التصبص لان كل المصود الانشعاع وذلك لا يحصل الا باذخ الشرب والطريق فيدخل من غير ذكر ولو اختلفوا في رفع الطريق بينهم في القسمة ان كان يستقيم لكل واحد طريق فيفتح في نصيبه قسم الحاكم من غير طريق برفع جماعتهم لتحقيق الافراز بالكلية وان كان لا يستقيم ذلك برفع طريقا بين جماعتهم

فكذلك وان ابي بيع يجمع نقد الانشعاع كمن اشترى جمعا صغيرا ارضا سبعة فانه يجوز ان كان لا ينفع به المشتري فاما القسمة فالمقصود منها ابطال كل واحد منها الى الانشعاع بنصيبه واذا لم يكن له منفع الى الطريق والمسبل ماء فلهذه قسمة وقعت على الضرر فلا يجوز وصورة راد بين رجلين وفيها صفة فيها بيت وباب البيت في الصفة ومسبل ماء ظهر البيت على ظهر الصفة فاقسما وصاب الصفة احدهما وقطعة من الساحة وصاب البيت احدهما وقطعة من الساحة ولم يذكر والطريق والمسبل ماء وصاب البيت بقدر ان يفتح بابا فيها اصابه من الساحة ومسبل ماء وفي ذلك فارد ان يمر في الصفة على حاله ومسبل ماء على ما كان فليس له ذلك سواء شرط كل واحد منهما ان له اصابه بكل حق له اول بشرط ذلك بخلاف البيع فقولنا ولو ذكر الحقوق في الوجه الاول اي فيما اذا امكن صرف الطريق والمسبل عنه فقولنا فذلك الجواب اي ليس لان الطريق والمسبل في نصيب الاخر مع ذكر الحقوق ثم المراد من ذكر الحقوق ان يقول هذا لك بحقوقه واما اذا قال هذا لك بطريقه وشربه ومسبل ماء فانه يثبت هذه الحقوق فقولنا وفي الوجه الثاني اي فيما اذا لم يمكن صرف الطريق والمسبل عنه يدخل فيها اي لو ذكر الحقوق لان القسمة لتكميل المنفعة وذلك بالطريق والمسبل فيدخل عند التصبص باعتبارها اي باعتبار تكميل المنفعة وفيها معنى الافراز باعتبارها لا يدخل من غير نصيب اي باعتبار معنى الافراز لا يدخل الطريق الذي في نصيب الاخر وذلك لان معنى الافراز لما كان مراعى في القسمة كان ينبغي ان لا يدخل الطريق والمسبل اللذان في نصيب صاحبه وان ذكر الحقوق في القسمة لانه حينئذ لا يحصل الانقطاع وانما من كل وجه لكن في القسمة وان كان معنى الافراز ففيها معنى تكميل المنفعة فاعتبر كلاهما بهذا الطريق فقولنا بخلاف الاجارة حيث يدخل فيها بدون التصبص اي بدون ذكر الحقوق لان كل المصود الانشعاع ذلك لا يحصل الا بدخول الشرب والطريق فيدخل من غير ذكر وقد ورد في مسئلة الاجارة شبهة في القسمة حيث لم يدخل الطريق والمسبل في القسمة من غير ذكر الحقوق لنصيب القسمة حيث فسخت القسمة ودخل في الاجارة لنصيب الاجارة فقال فان قيل فعلى هذا ينبغي ان يدخل الطريق وان لم يذكر الحقوق والمرافق لتكميل المنفعة قلنا ان هناك موضع الشرب والطريق ليس مما شاوله الاجارة لكن يؤول به الى الانشعاع بالمساجر والاجرا انما يستوجب الاجرا اذا تمكن المساجر من الانشعاع فيدخل الشرب والطريق توفير الشفقة عليهما فانما هما موضع الطريق والمسبل داخل في القسمة فوجب القسمة اختصاص كل واحد منهما بما هو نصيبه فلو اتينا احدهما حقا في نصيب الاخر فضرر به الاخر ولا يجوز لحاق الضرر به بدون رضاه وانما دليل الرضاء اشتراط الحقوق والمرافق فلهذا لا يدخل الطريق والمسبل بدون ذكر الحقوق وذكر الحاكم الشهيد في المختصر انها لا يدخل من غير ذكر فعل هذا لا يحتاج الى الفرق قولنا ولا خلاف في رفع الطريق بينهم في القسمة اي قال بعض المشركاء برفع طريقا بيننا وقال بعضهم لا برفع فقولنا

ولو اختلفوا في مقداره جعل على عرض باب الدار وطوله لان الحاجة تدفع به والطريق على سهامهم كما قيل
القسمة لان القسمة فيما وراء الطريق لا فيه ولو شرطوا ان يكون الطريق بينهما اثنان جاز وان كان اصل الدار يقبل
لان القسمة على تفاضل جائز قبالراضى قال واذا كان سفلا على عليه وعلو لا سفلا وسفلا له علو قوم
كل واحد على حدة وقسم بالقيمة ولا يعتبر بغير ذلك قال رضي هذا عند محمد رحمه وقال ابو حنيفة وابو يوسف رحم
يقسم بالذرع محمد ان السفلا يصلح لما لا يصلح له العلو من اخذ به ماء او سردا او اصطبل او غيره ذلك فلا يتحقق التعديل الا بالقيمة
وهما بقوله ان القسمة بالذرع هي الاصل لان الشركة في المذرع لا في القيمة فيصار اليه ما امكن والمراعى النسبة في السكنى لا في المرافق ثم اختلفوا
فيما بينهما في كيفية القسمة بالذرع قال ابو حنيفة ذراع من سفلا بذراع من علو وقال ابو يوسف ذراع بذراع وقيل اجاب كل واحد
على عادة اهل عصره او اهل بلده في تفضيل السفلا على العلو واستواءهما وتفضيل السفلا مرة والعلو اخرى وقيل هو اختلاف معنى وجه قول الجي
حنيفة رحمه ان منفعة السفلا تزيد على منفعة العلو بضعه لانه يبقى بعد فوات العلو ومنفعة العلو لا تبقى بعد فناء السفلا وكذا السفلا فيها
منفعة البناء والسكنى وفي العلو السكنى لا غير ذلك لا يمكن البناء على علوه الا برضاء صاحب السفلا فيعتبر ذراعان منه بذراع من السفلا ولا يثبت
ان المقصود اصل السكنى وبها ينسأ وبان فيه والمنفعة انما ثلثان لان كل واحد منهما ان يفعل ما لا يضربا لاخر على اصله ولمحمد ان المنفعة
باختلاف الحر والبرد بالاضافة اليهما فلا يمكن التعديل الا بالقيمة والفنوى اليوم على قول محمد رحمه وقوله لا يقتصر الى التفسير وتفسير قول
ابن حنيفة رحمه الله من

قوله ولو اختلفوا في مقدار الطريق اي في وسعته وضيقه جعل الطريق بينهما على عرض باب الدار وطوله لان باب الدار طريق متفق عليه واختلف
فيه برد الى المتفق عليه ولا نه اذا اختلفت في المدخل فكذا في السلوك قوله والطريق على سهامهم كما كان قبل القسمة لان القسمة في
غير الطريق لا فيه ثم المراد من طول الطريق هو الطول من حيث الاعلى لا طوله من حيث المشي هكذا ذكره شيخ الاسلام في مبسوطه وقال ولم يرد
محمد رحمه الله بذكر الطول الذي هو ضد العرض لان ذلك الطول انما يكون الى حيث ينزهون بها الى الطريق الاعظم وقائدة قسمة
ما وراء طول الباب من الاعلى هي ان احد الشركاء اذا اراد ان يخرج جاحيا فيضيقه ان كان فوق طول الباب كان له ذلك لان الهواء فيما
زاد على طول الباب مقسوم بينهم فيصار يابا على خالصه وان كان فيما دون طول الباب يمنع من ذلك لان قدر طول الباب من
الهواء مشترك فيما بينهم والبناء على الهواء المشترك لا يجوز من غير رضاء الشركاء وان كان ارضا برفع مقدار ما يمر فيه ثوبا لانه لا بد لذلك
من الزرعة ولا يجعل مقدار الطريق مقدار ما يمر ثوبان معا وان كان يحتاج الى ذلك لانه كما يحتاج الى هذا يحتاج الى
العجلة فيؤدي الى ما لا ينشأ في قوله واذا كان سفلا على عليه في مسألة الكتاب ان يجعل بمقابلة مائة ذراع من العلو
المجرد ثلثة وثلاثون وثلاث ذراع اي سفلا مشترك بين رجلين لا على عليه وعلو لاخر وعلو لا سفلا له اي علو مشترك بين
رجلين وسفله لاخر وسفلا وعلو مشترك بينهما قوله وقيل اجاب كل واحد على عادة اهل عصره او اهل
بلده في تفضيل السفلا على العلو وقيل ان ابا حنيفة رحمه الله اجاب بناء على ما شاهد من عادة اهل الكوفة في تفضيل السفلا
على العلو قوله واستواءهما فابو يوسف رحمه الله اجاب بناء على ما شاهد من عادة اهل بغداد في النسبة
بين السفلا والعلو في منفعة السكنى قوله وتفضيل السفلا مرة والعلو اخرى ومحمد رحمه الله شاهد اختلاف
العادات في البلدان في ذلك فقال انما يقسم بالقيمة قوله ولمحمد رحمه الله ان المنفعة تختلف باختلاف الحر
البرد بالاضافة اليهما اي الى العلو والسفلا وقيل في بعض البلد ان يكون قيمة العلو اكثر من قيمة السفلا كما
في مكة ومصر وفي بعضها يكون بالعكس كما في الكوفة وفي كل موضع بكسر الهمزة وجنبا والعلو
على السفلا وفي كل موضع يشتد البرد ويكثر الريح يختار السفلا على العلو قوله

ولو اختلفا في النقص لم يلتفت اليه لانه دعوى الغبن ولا معتبرة في البيع فكذا في القسمة لوجود التراضي الا اذا كانت القسمة بقضاء الفاضل والغبن فاحش لان تصرفه معتد بالعدل ولو اختلفا دارا وصاب كل واحد طائفة فادعى احدهما بيتا في بدل الاخرانه مما اصابه بالقسمة وانكر الاخر فعليه اقامة البينة لما قلنا وان اقاما البينة يؤخذ ببينة المدعى لانه خارج وبينة الخارج شريح على بينة ذي البدوان كان قبل الاستهاد على القبض كما لا يؤثر اذا ادعى كذا اذا اختلفا في الحدود واقاما البينة بقبول كل واحد بالخبر الذي هو في بدصاحبه لما بينا وان ثامت لاحدهما بينة قضى له وان لم تقم لواحد منهما كما قلنا كما في البيع

فصل واذا استحق بعض نصيبا من نصيب القسمة عند الجحيفت روح ورجع بحصة ذلك في نصيب صاحبه وقال ابو يوسف تقسيم القسمة قال رضي ذكر الاختلاف في استحقاق بعض بعينه وهكذا اذكر في الاسرار والصحاح ان الاختلاف في استحقاق بعض شائع من نصيب احدهما فاما في استحقاق بعض معين لا تقسم القسمة بالاجماع ولو استحق بعض شائع في الكل تقسم بالانفاق فلهذه

موجب الخلاف وهو الاختلاف في مقدار ما حصل له بالقسمة فكان هو نظير الاختلاف في مقدار البيع ويؤيد قوله ينبغي ان لا تقبل قول اصلا لتناقضه ما ذكر في قسمة فتاوى فاجنحان في تقسيم وجوه الغلط حيث قال ومنها ان يكون المنازعة بينهما بعدما يشهد كل واحد منهما على القبض واستيفاء الحق بصفة التمام ثم يقول احدهما حق الذي في يدي وحلف الذي في يدي ويقول قد قسمناه ولكن اخذت انا بعض حتى دون البعض لا يسمع دعواه ولا ضرورة بعدما يشهد على القبض والاستيفاء وفي المبسوط في باب دعوى الغلط من القسمة قال رجل مات وترك ابنين ودارا فاقسما الدار فاحد كل واحد منهما النصف واشهدا على القسمة والقبض والوفاء ثم ادعى احدهما بيتا في بدصاحبه لم يصدق على ذلك لان بقره صاحبه من قبل انه اشهد على الوفاء يعني اقرا باستيفاء كمال حقه فبعد ذلك هو منافض فيما يدعيه في بدصاحبه فلا تقبل ببينة على ذلك ولكن ان اقره صاحبه فاقرا به ملزم اباه والمناقض اذا صدق خصمه فيما يدعي بثبت الاستحقاق له وان لم يكن اشهد بالوفاء لم يسمع منه اقراره بالقسمة وقوله مع بعينه **قوله** ولو اختلفا في النقص لم يلتفت اليه لانه دعوى الغبن فلا معتبرة في البيع فكذا في القسمة اذا

ظهر في القسمة عن اركان لا يبرأ الا بغير اصلا وان كان فاحشا ان كانت القسمة بقضاء الفاضل بطل عند الكل وان كانت بالتراضي لم يدر محمد رحمه الله هذا الفصل في الكتاب وحكي عن الفقيه الجعفي الهندواني رحمه الله انه كان يقال لقائل ان يقول لا تسمع هذه الدعوى لان القسمة في معنى البيع ودعوى الغبن في البيع لا تنجح لانه لا فائدة فيه فان البيع من المالك لا يقض الغبن الفاضل كبيع الاب والوحي ولقائل ان يقول يسمع هذه الدعوى لان المعادلة شرط في القسمة والتعديل في الاشياء المتفاوتة يكون مرجح القسمة واذا اظهر في القسمة عن فاحش كان شرط جواز القسمة فانما يجب نقضها والصدور الشهيد حسام الدين رحمه الله يأخذ بالقول الاول وبعض شائع عصره كانوا يأخذون بالقول الثاني كذا في الذخيرة وفي فتاوى فاجنحان رحمه الله جعل القول الاجمالي وقال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل يسمع دعواه الغلط والغبن اي بعد ما قسمت التركة بالتراضي وله ان يبطل القسمة كما لو كانت القسمة بقضاء الفاضل هو الصحيح **قوله** ولو اختلفا دارا وصاب كل واحد طائفة فادعى احدهما بيتا في بدل الاخرانه مما اصابه بالقسمة وانكر الاخر فعليه اقامة البينة لما قلنا وان اقاما البينة يؤخذ ببينة المدعى لانه خارج وبينة الخارج شريح على بينة ذي البدوان كان قبل الاستهاد على القبض كما لا يؤثر اذا ادعى كذا اذا اختلفا في الحدود واقاما البينة بقبول كل واحد بالخبر الذي هو في بدصاحبه لما بينا وان ثامت لاحدهما بينة قضى له وان لم تقم لواحد منهما كما قلنا كما في البيع

فصل وقوله ذكر الاختلاف في استحقاق بعض بعينه وهكذا اذكر في الاسرار في استحقاق

فهذه ثلثة اوجه ولم يذكروا قول محمد ربح وذكروا لموسى بن سلمان مع ابي يوسف والبرحقص مع ابي حنيفة وهو لا يوجب الا ببيع وسفاح ان باستحقاق بعض
شائع ظهر شرك ثالث لها والقسمة بدون رضاه باطل كما اذا استحق بعض شائع في النصيبين وهذا لان باستحقاق جزء شائع ينعقد
معنى القسمة وهو الاقرار لانه بوجوب الرجوع بمحضته في نصيب الآخر شائع بخلاف المعين ولما ان معنى الاقرار لا يعلم باستحقاق جزء شائع
في نصيب احدها ولهذا اجازت القسمة على هذا الوجه في الابداء بان كان النصف المقدم مشتركا بينهما وبين ثالث والنصف المؤخر بينهما
لاشركة لغيرهما فافترسا على ان لا يحدما مالهما من المقدم وبيع المؤخر يجوز فكذا في الانتهاء وصار كما استحقاق شيء معين بخلاف
الشائع في النصيبين لانه لو بقيت القسمة لتضرر الثالث بنفري نصيبه في النصيبين اما ههنا لا ضرر
بالسخر فافترقا بصورة المسئلة اذا اخذ احدهما الثلث المقدم من الدار والاخر الثلث من المؤخر
فيمتساها سواء ثم استحق نصف المقدم فعندهما ارشاء بنصف القسمة دفعا لعب التثمين وان شاء رجع على صاحبه بربع ما في يده من
المؤخر لانه لو استحق كل المقدم ربع بنصف ما في يده واذا استحق النصف رجع بنصف النصف وهو الربع اعتبارا للجزء بالكل فلو باع ما
المقدم نصفه ثم استحق النصف الباقي رجع بربع ما في يده الاخر عندهما لما ذكرنا وسقط خياره ببيع البعض وعند ابي يوسف ربح ما في يده
صاحبه بينهما نصفان ويقض قيمة نصف ما باع لصاحبه لان القسمة تنقلب فاسدة عنده والمقبوض بالهقد الفاسد مملوك فنقد
البيع فيه وهو مضمون بالقيمة فضمن نصف نصيب صاحبه قال ولو وقعت القسمة ثم ظهر في الشركة
دين محبط ودت القسمة لانه يمنع وقوع الملك للورث وكذا اذا كان غير محبط للعلاقى الغراء بالثركة الا اذا بقي من
الثركة ما يفي بالدين وراه ما قسم لانه لا حاجة الى تقصير القسمة في ابقاء حقهم ولو ابراه الغرما بعد القسمة او اراه
الورثة من مالهم والدين محبط وغير محبط جازت القسمة لان المانع قد زال ولو ادعى احد المتقاسمين
دنيا في الثركة صح دعواه لانه لا منافاة بين الدين يتعلق بالعقار والقسمة تضاد الصورة ولو ادعى عينا باي سبب
كان لم يسمع للتناقض اذا اقدم على القسمة اعتراف بكون المقسوم مشتركا به

في استحقاق بعض شائع والمذكور فيه دارين رجلين أنفسهما نصفين ثم استحق النصف من نصيب أحدهما شائعاً ليطال القسمة عند
الحيطة رحمه الله تعالى ولكن يجبر المستحق عليه أن شاء رد الباقي وأقسم ثانياً وإن شاء رجع على الشريك بقدر ما استحق ولم ينقص
وقال أبو يوسف رحمه الله انقضت القسمة وقول محمد رحمه الله مضطرب فأبو يوسف رحمه الله يقول — القسمة للأقرب
وحيث استحق جزء شائع من نصيب أحدهما بين أن الأقرب كان باطلاً كما لو استحق النصف من النسيبين جميعاً وأب جديفة
رحمه الله يقول — بأن الاستحقاق لم يوجب شيوعاً في نصيب الآخر فلا ينقص القسمة كما لو استحق بيتا بعينه من نصيب أحدهما
قوله فهذه ثلاثة أوجه الأول أن يستحق جزء شائع من كل الدار والثاني أن يستحق جزء بعينه والوجه
الثالث أن يستحق جزء شائع من نصيب أحدهم **قوله** لأن باستحقاق جزء شائع ينعدم معنى القسمة وهو الأقرب
أما فيما ظهر فيها الاستحقاق فظاهر وكذلك في نصيب الآخر لأنه يوجب الرجوع بحصته في نصيب الآخر شائعاً بخلاف المعين
لأن باستحقاق بعض معين يبقى الأثر فيها وراء ذلك البعض **قوله** بأن كان النصف المقدم
مشتركا بينهما وبين ثالث أي لو أحدهم نصفه والنصف الآخر بين اثنين على السوية والمؤخرين هذين الاثنين على
السوية أيضاً فاقسم الاثنان على أن يأخذ أحدهما نصيبهما من النصف المقدم مع ربع النصف المؤخر ويأخذ الآخر
ما بقي من ذلك وهو ثلثة أرباع من النصف المؤخر فيكون لكل واحد منهما ثلثة أثمان جميع الدار لأن حقهما بعد
نصيب الثالث ثلثة أرباع جميع الدار وما لا يمنع ابتداء القسمة لا يمنع بقاءها بالطريق الأولى **قوله**
ولو وقعت القسمة ثم ظهر في الزكاة دين محيط ردت القسمة أي إذا لم يبق للورثة الدين والسمير

فصل في المهاباة المهاباة جائزة استحسانا للحاجة اليه ان يستعد الاجتماع على الاشياء فاشبه القسمة ولهذا يجري فيه جبر القاضى كما يجري في القسمة الا ان القسمة اقوى منه في استكمال المنفعة لانه جمع المنافع في زمان واحد والنهائي جمع على التعاقب ولهذا لو طلب احد الشريكين القسمة والآخر المهاباة بقسم القاضى لانه ابلغ في التكميل ولو وقعت فيما يحتمل القسمة ثم طلب احدهما القسمة بقسم وبطل المهاباة لانه ابلغ ولا يبطل النهائي بموت احدهما ولا بموتهما لانه لو انتقص الاستانفة الحاكم ولا فائدة في التقصير الاستيناف ولو نهايتا في دار واحدة على ان يسكن هذا طائفة وهذا طائفة او هذا علموه هذا سفلها جاز لان القسمة على هذا الوجه جائزة فكذا المهاباة والنهائي * * *

له يبرأ الغرماء اما اذا اداه الورثة او ابرا الغرماء جازت القسمة اعلم ان الورثة ان طلبوا قسمة التركة من القاضى وعلى الميراثين والفقهاء يعلم به وصاحب الدين غائب فارجح ان الدين مستغرق للتركة فالقاضى لا يقسمها بينهم لانه لا ملك لهم في التركة لان الدين مقدم على الميراث والقسمة لتوصل كل واحد من الشريكين الى الاشياء بنصيبه وذلك المورثة بعد قضاء الدين قال الله تعالى من بعد وصية يوصي بها او دين فلا يكون في القسمة فائدة فلا يقسمها وان كان الدين غير مستغرق للتركة فالقياس ان لا يقسمها ايضا بل يوفى لكل لان الدين شغل لكل جزء من اجزاء التركة حتى لو ملك جميع التركة لا مقدار الدين كان ذلك لصاحب الدين وهذا القياس قول ابي حنيفة رحمه الله الاول ولكنه استحسن فقال قل انخلوا التركة عن دين يسير ويقبح ان يوفى عشرة آلاف درهم بدین عشرة دراهم فالاحسن ان ينظر للفریقین جميعا فيوقف من التركة قدر الدين لحن الغرماء ويقسم ما زاد على ذلك بين الورثة مراعاة لحقهم وفيه نظر للميراث ايضا مريض ان وارثه يقوم بحفظ نصيبه من ذلك ويكون ذلك مضمونا عليه ما لم يصل الى صاحب الدين حقه والله اعلم

فصل في المهاباة المهيبة هي الحالة الظاهرة للنهي للشيء والنهي يؤثر في فعلها وهو ان يتوضعا على امر فيترضاوا به وحقيقته ان كل واحد منهما يرضى بحالته ويجتازها اما المهاباة بابدال الهيبة المفاعلة وهي في لسان الشرع قسمة المنافع وانما جائزة في الاعيان المشتركة التي يمكن الانتفاع بها مع بقاء عينها وهي واجبة اذا طلبها البعض دون البعض وتكفي في كفيته جوازها قالوا ان كانت في الجنس الواحد والمنفعة متفاوتة تفاوتا يسيرا كما في الثياب والاراضي يعتبر افراس من وجه مبادلة من وجه حتى لا يتفرق احداهما بل اذا اطلب احداهما اجبر الآخر عليها ان لم يطلب القسمة وان كانت في الجنس المختلف كالدرور والعبيد يعتبر مبادلة من كل وجه حتى لا يجوز من غير رضاهما وهذا لما ذكرنا انها قسمة المنافع فيعتبر قسمتها الاعيان وهي اعتبار مبادلة من كل وجه في الجنس المختلف ومبادلة من وجه واحد من وجه في الجنس الواحد من الاعيان المتفاوتة تفاوتا يسيرا يعتبر افراس من وجه عارضة من وجه كان ما يستوفيه كل واحد منهما من المنافع بعضها له وبعضه نصيب صاحبه عارضة له من صاحبه ولا يعتبر مبادلة بوجه ما يجوزها في الجنس الواحد ولو كانت مبادلة من وجه لما جاز فيه لانه يكون مبادلة المنفعة بنفسها والجنس بانفراده يجرى النساء لانه يتفرق احداهما بنفسها بعدد وبغير عدد ولو كانت مبادلة من وجه لما تفرق احداهما لذلك كما في الاجارة لكر الاول اصح لان العارضة لا تكون يعرض هذا يعرض لان كل واحد منهما انما يترك المنفعة من نصيبه على صاحبه في ثوبه صاحبه حتى يترك صاحبه نصيبه على صاحبه وتبينه وانما الترخا النساء لان القياس ان لا يحرم النسبة باحد وصفي علة الربوا لان الدين مع العين مستويان في القدر لا لان للعين فضل الجود فلما ان العين خير من الدين فاجب منه وبالفضل من حيث الجود لا من حيث العلة لا يحرم عند وجود وصفي علة الربوا فلان لا يحرم عند وجود احداهما اولى الا انما اثبتنا هذه الحرمة عند احد وصفي علة الربوا بالنص بخلاف القياس والنص ورد فيما هو مبادلة من كل وجه والمهاباة مبادلة من وجه افراس من وجه فيعمل فيها بالقياس **قول** على ان يسكن هذا طائفة يعني ناحية من الدار وهذا طائفة اي ناحية اخرى منها * قوله

والتمهيد في هذا الوجه افراز جميع الانصاء لامبادلة وهذا لا يشترط فيه الناقبة ولكل واحد ان يستعمل ما اصابه بالمهادنة
 بشرط ذلك في العقد اوله بشرط الحدوث المنافع على ملكه ولو نهائيا في عهده واحد على ان يخدم هذا يوما وهذا
 يوما جاز وكذا هذا في البيت الصغير ان المهادنة قد تكون في الزمان وقد تكون من حيث المكان والاول متعين ههنا ولو خلا
 في النهاية من حيث الزمان والمكان في محل جملتها يامرها القاضي بان يتفقا لان النهاية في المكان اعدل في
 الزمان اكل فلما اختلفت الجهة لابد من الاتفاق فان اختلفا من حيث الزمان يفرع في البدانة فبقيا للتمهنة ولو نهائيا
 في العبد على ان يخدم هذا هذا العبد والآخر الاخر جاز عندهما لان القسمة على هذا الوجه جائزة عند جابر القسمة
 والنزاع في هذا المهادنة وقبل عند ابي حنيفة روح لا يقسم القاضي هكذا اروي عنه لا يجزي فيه الجبر عنده الاصح انه يقسم القسمة
 عنده ايضا لان المنافع من حيث الخدمة ظاهرا تتفاوت بخلاف اعيان الرقيق لانها تتفاوت فاحشا على ما تقدم ولو نهائيا فيهما على
 ان نفقه كل عبد على من يأخذه جاز استحسانا للمساخنة في طعام المالك بخلاف شرط الكسوة لانه لا يسلم فيها ولو
 نهائيا في دارين على ان يسكن كل واحد منهما دارا جاز ويجوز القاضي عليه ما عندهما فظاهر لان الدارين
 عندهما كدار واحدة وقد قبل لا يجبر عنده اعتبار بالقسمة وعن ابي حنيفة روح انه لا يجوز النهائي فيهما اصلا بالجبر لما قلنا وبالنزاع
 لا يبيع السكوت بالسكوت بخلاف قسمة رقبتهما لان بيع بعض احداهما ببعض الآخر جاز وجه الظاهر ان التفاوت بقل في المنافع فيجوز
 بالنزاع ويجزي فيه جابر القاضي يعتبر افرازا اما تكثر التفاوت في اعيانها فاعتبر بمبادلة وفي الدارين لا يجوز النهائي
 على الركوب عند ابي حنيفة روح وعندهما يجوز اعتبار بقسمة الاعيان وله ان الاستعمال بتفاوت بتفاوت الركبين
 فانهم بين حاذق واخرق والنهائي في الركوب في دابته واحدة على هذا الخلاف لما قلنا بخلاف العبد لا يخدم باختيار فلا يشمل
 زيادة على طاقته والدابة تخالجه واما النهائي في الاستغلال فيجوز في الدار الواحدة في ظاهر الرواية وفي العبد الواحد والداية
 الواحدة لا يجوز وجه الفرق ان النصبين يتعاضدان في الاستبقاء والاعتدال ثابت في الحال والظاهر بقاءه في العلف وتفسيره في
 الحيوان لتوالي اسباب تغير عليها فتفوت المعادلة ولو زادت الغلة في نوبة احداهما في نوبة الآخر فبشركان في الزيادة لم يتحقق
 التعديل بخلاف ما اذا كان النهائي على المنافع فاستعمل احداهما في نوبة زيادة لان التعديل فيما وقع عليه النهائي حاصل وهو لمسا
 فلا تضره زيادة الاستغلال من بعد والنهائي على الاستغلال في الدارين جائز ايضا في ظاهر الرواية

ولو النهائي في هذا الوجه افراز جميع الانصاء انما يفيد بقوله في هذا الوجه وهو ان يسكن هذا في جانب من الدارين ويسكن هذا في جانب
 آخر منها في زمان واحد لانه اذا اختلف زمان الاستبقاء جعل افرازا لامبادلة لانهما اذا نهائيا مكانين في زمان واحد يتحقق معنى الافراز
 ولما اذا كان النهائي في الزمان في مكان واحد لا يمكن جعله افرازا بل يجعل كل واحد منهما كالمستقرض عن الآخر في نوبة فكان
 مبادلة لا افرازا **قوله** وهذا لا يشترط فيه الناقبة ايضا ح انه لا يفرز لانه لو كان مبادلة لا يشترط الناقبة كما في الاجا
 لانه لو كان مبادلة كان تملك المنافع بالعرض فيلحق بالاجارة حينئذ يشترط الناقبة **قوله** لان النهائي في
 المكان اعدل لان كل واحد منهما ينتفع في زمان واحد **قوله** وفي الزمان اكل لانه ينتفع بجميع الدار
قوله فان اختلف من حيث الزمان انما شهد الاختيار من حيث الزمان ولم يطلق لان الشوكة في المكان ممكن
 في الحال بان يسكن هذا بعضها والآخر بعضها اما الشوكة من حيث الزمان فلا يمكن الا ان يمضي مدة احداهما ثم يسكن
 الآخر مثل تلك المدة فيفرع بقيا للتمهنة ونظيها للغلوب **قوله** ولو نهائيا في دارين اي على السكوت
 والغلة **قوله** وقد قبل لا يجبر عنده وهو قول المالك في روح **قوله** وعن ابي حنيفة روح انه لا يجوز منه النهائي
 اصلا اي لا يطبق الجبر لا بطريق النزاع او بالجملة لما قلنا وموقوله اعتبار بالقسمة وبالنزاع لانه **قوله** يبيع

لما بينا ولو فضل غلة أحدهما لا يشتركان فيه بخلاف الدار الواحدة والفرق ان في الدارين معنى التميز والافراز وراجح لانها
 الاستبقاء وفي الدار الواحدة يتعاقب الوصول فاعبر قرضا وجعل كل واحد في نوبته كالوكيل عن صاحبه فلهذا اورد عليه
 حصته من الفضل وكذا يجوز في العبد بين عندهما اعتبارا بالنهاية في المنافع ولا يجوز عنده لان التفاوت في اعيان الرقيق
 اكثر منه مرجح الزمان في العبد الواحد فالاولى ان يمنع الجواز والنهاية في الخدمة جواز ضرورة ولا ضرورة في الغلة لا مكان
 قسمتها لكونها عينا ولان الظاهر هو الشائع في الخدمة والاستغفار فلا يفسان ولا يجوز في الدارين عند
 خلا فالحما والوجه ما بيناه في الركوب ولو كان فخل او شجر او غنم بين اثنين فتهايا على ان ياخذ كل واحد
 منهما طائفة يستثمرها او يرعاها ويشرب لبنها لا يجوز لان الهاياة في المنافع ضرورة ان لا تبقى فتعذر قسمتها
 وهذه اعيان باقية تدر عليها القسمة عند حصولها والجملة ان يبيع حصته من آخر ثم يشتري كلها بعد مضي نوبته وينفع
 باللين بمقدار معلوم استقر هذا لتبني صاحبه اذ فرض الشائع جائز والله اعلم بالصواب **كتاب المزارعة**
قال ابو حنيفة رحمه الله المزارعة بالثلث والرابع باطلة اعلم ان المزارعة لغة مفاعلة
 من الزرع وفي الشريعة هي عقد على الزرع ببعض الخارج وهي فاسدة عند ابو حنيفة رجح وقال
 جابر لما روي ان النبي لم يعمل اهل خيبر على نصف ما يخرج من ثمر او زرع ولانه عقد شركة بين المال والاهل
 فيجوز

بيع السكني بالسكني وهو غير جائز على ما روي في الاجاوان وجواب ظاهر الرواية عن هذا ما ذكر ان الحرمة عند وجود احد صفي
 غلة الربا ثابتة بالنقص خلاف القياس النص ورد فيها هو مبادلة من كل وجه وهو البيع والمهاياة افراز من وجه مبادلة
 من وجه فعمل فيها بفضله القياس **قوله** لما بينا اشارة الى قوله والاعتدال ثابت في الحال الى آخره
قوله اعتبارا بالنهاية في المنافع وهو النهاية في الاستغفار الخالي عن الاستغفار **قوله**
 لان التفاوت في اعيان الرقيق اكثر منه اي من التفاوت من حيث الزمان في العبد الواحد ثم النهاية في استغلال
 العبد الواحد لا يجوز بالاتفاق فاولى ان لا يجوز في العبدين ولكنهما يفرقان بين جواز النهاية وفي استغلال العبدين وبين
 عدم جواز النهاية في استغلال العبد الواحد ذكره في المصنوع وقال فيها يقولان معنى القسمة والتميز يتزحج في
 غلة العبدين لان كل واحد منهما يصل الى نصيبه في الوقت الذي يصل اليه صاحبه فيجوز ذلك كما في المهاياة في الخدمة
 وفي غلة الدارين فاما في العبد الواحد فعني المعاوضة يغلب لانه يصل احدهما الى الغلة قبل ان يصل الآخر اليه وفيه معنى
 الخطر فيما يمرض العبد في نوبة احدهما فيعجز عن الخدمة وبنما يمنع عن الخدمة بدعوى الحرية ومعنى الخطر في المعاوضة
 مبطل له وبه فارق غلة الدار الواحدة لان الغالب فيها السلامة **قوله** والنهاية
 في الخدمة جواز ضرورة هذا جواب اشكال يرد على قوله لان التفاوت في اعيان الرقيق اكثر وهو ان يقال لو كان الغيل
 بالتفاوت في اعيان الرقيق معولا عليه لما جاز ذلك في الاستخدام فاجاب ان في الاستخدام ضرورة لانه لا يمكن قسمتها
 ولا ضرورة في الغلة لا مكان قسمتها لكونها عينا **قوله** الجملة ان يبيع حصته من الآخري
 من الشجر والغنم والله اعلم **كتاب المزارعة** **قوله** اعلم ان المزارعة
 لغة مفاعلة من الزرع هي تقضي فعلا من الجانبين كالمناظرة والمقابلة وفعل الزرع يوجد من احد الجانبين وانما يسمى
 بها بطريق التغليب كالمضاربة مفاعلة من الضرب **قوله** قال ابو حنيفة مع المزارعة بالثلث والرابع باطلة
 وانما قد بالثلث والرابع مع انه لا يجوز المزارعة بالنصف ايضا وكذا بالخمس والسادس **قوله** وغير

فيكون اعتبارا بالمضاربة والجامع دفع الحاجة فان المال قد لا يهتدي الى العمل والقوي عليه لا يجد المال فست الحاجة الى التقاد هذا
العقد بينهما بخلاف دفع الغنم والدجاج ودود الفرمعاملة بنصف الزوائد لانه لا اثر هناك للعمل في تحصيلها فلم يتحقق شركة وله ماري
انه عليه السلام نهى عن المخابرة وهي المزارعة ولانه استبحار ببعض ما يخرج من عمله فيكون في معنى قنبر الطحان ولان الاجر مجهول او معدوم
وكل ذلك مفسد ومعاملة النبي عليه السلام اهل خبر كان خراج مفاضة بطريق المن والصالح وهو جائز واذا فسدت عنده فان سقو الاد
وكثر ما لم يخرج شيئا فله اجر مثله لانه في معنى اجارة فاسدة وهذا اذا كان البذر من قبل صاحب الارض ان كان البذر من قبله فعليه
اجر مثل الارض الخارج في الوجهين لصاحب البذر لانه نماء ملكه ولا اكثر الاجر

وغیر ذلك من المفادیر عنده فبركا بلفظ الحديث وهو ماري عن زيد بن ثابت رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن
المخابرة وقيل وما المخابرة قال المزارعة بالثلث والرابع وانما خص بالحدیث بذلك المكان العادة في ذلك الوقت بذلك التقدير
قوله فيكون اعتبارا بالمضاربة والجامع دفع الحاجة فان الانسان قد يكون له ارض المزارعة ولا يهتدي اليها وقد
يكون مهندا ولا يكون له ارض فنثبت الحاجة الى التقادها المنتظم مصلحتها وبحصل مقصود مما من الربح كما في المضاربة فان
المال لا يهتدي الى العمل والقوي عليه لا يجد المال فست الحاجة الى التقاد هذا العقد بينهما بخلاف دفع الغنم والدجاج
ودود الفرمعاملة بنصف الزوائد بولده من العين ولا اثر لعمل الراعي والحافظ فيها وانما تحصل الزيادة
بالغلف والسقي والحجوان بها شرها باختياره فلم يتحقق شركة مع انه ليس في ذلك العقد عرف ظاهر فاما مهندا فعمل المزارع ناشر
في تحصيل الخارج والعرف ظاهر في عامة البلدان فانما **قوله** وله ماري انه عليه الصلوة والسلام نهى
عن المخابرة وهي المزارعة من التجر وهو الاكل على الجارة المزارعة وقيل من المخابرة وهي النصب **قوله**
ولانه استبحار والدليل على انه استبحار هو انه لا يصح بدون ذكر المدة وذلك من خصائص الاجارات فكان هذا استبحارا ببعض ما
يخرج منه فيكون في معنى قنبر الطحان وقد نهى النبي عليه السلام عن قنبر الطحان وهو ان يساجر رجل لبطن له كذا من خنطه بغير
من دقيقتها **قوله** ولان الاجر مجهول اي على تقدير وجود الخارج فانه لا يعلم ما شرط له من الثلث والرابع يبلغ مقدار
عشرة اقفزة او اقل او اكثر او معدوم اي على تقدير ان لا يخرج من الارض شيئا اذا اصابته افة او ان ذلك الاجر لا يثبت في الذمة فيكون
معدوما حقيقة بخلاف ما اذا ساجر شيئا وليس في ملكه شيئا من الاجر حيث يصح الاستبحار لوجود الاجر في الذمة قوله
ومعاملة النبي صلى الله عليه وسلم اهل خبر كان خراج مفاضة الخراج على نوعين خراج وظيفة وخراج مفاضة فالوظيفة هو ان يوظف الامام كل
سنة على مال كما صالح النبي عليه الصلوة والسلام مع اهل بخران على ان يوروا كل سنة الف واثني مائة في محرم وسنة في حجب
والمقاسنة هي ان يقسم الامام ما يخرج من الارض كما صالح النبي صلى الله عليه وسلم مع اهل خيبر على ان ما يخرج من اراضيهم نصفه للنبي صلى الله عليه وسلم
ونصفه لاهلها كذا ذكره الامام المكي رحمه الله في زكاة الجامع الصغير وكس في هذا الحديث حجة لمن جزم المزارعة لان ذلك
كان على سبيل المصالح فانه لو اخذ الكل جاز فانه عليه الصلوة والسلام ملكه غنمة وكان ما ترك في ايديهم فضلا
وقد اجتمعوا على ان عقد المزارعة لا يصح الا ببيان المدة المعلومه فلم يصلح الحديث حجة واما الجواب عن اعتبارهم بالمضاربة
قلنا لا يصح الاستدلال بعقد المضاربة لان معنى الشركة ثم اغلب حتى يصح بدون ضرب المدة فيكون الربح متولدا من العمل
ولما جبا وعقد الشركة عقد بنقد على محض العمل كما في شركة الاعمال فلا يكون المزارعة نظير المضاربة لان معنى الاجارة
في المزارعة اغلب لا مشراط المدة فيها بخلاف المضاربة فامتنع الاستدلال بعقد المضاربة كذا في الاصحاح **قوله**
والخارج في الوجهين لصاحب البذر لانه نماء ملكه اي فيما اذا كان البذر من قبل العامل او من قبل رب الارض **قوله**

كما فصلنا الا ان الفتوى على قولها الحاجة الناس اليها وظهرت في حالها والقياس يترك بالتعامل كما في الاستصناع ثم المزارعة تصحها
على قول من يجهلها شرط احدها كون الارض مباحة للمزارعة لان المقصود لا يحصل دونها والثاني ان يكون رب الارض المزارع من اهل العقد
وهو لا يخص به لان عقدا ما لا يصح الا من اهل والثالث بيان المدة لانه عقد على منافع الارض ومنافع العامل والمدة هي المعيار لها
ليعلم بها والرابع بيان من عليه البذر فطعا للمنازعة واعلاما للعقد عليه وهو منافع الارض ومنافع العامل والخامس بيان نصيب من لا بد
من قبله لانه يستحق عوضا بالشرط فلا بد ان يكون معلوما وما لا يعلم لا يستحق شرطا بالعقد والسادس ان يخل رب الارض بينها وبين العامل فله
لو شرط عمل رب الارض بنفسه للعقد لغايات الخلية والسابع الشركة في الخارج بعد حصوله لانه يتعقد شركة في الانتهاء فما يقطع هذه الشركة
كان مفسدا للعقد والثامن بيان جنس البذر ليصل لاجر معلوما قال وهي عندهما على اربعة اوجه ان كانت
الارض والبذر لواحد والبقر والعمل لواحد جازت المزارعة لان البقرة العمل فصار كما اذا استأجر خيلا
ليخط باوة الخياط وان كان الارض لواحد والعمل والبقر والبذر لواحد جازت لانه استأجر الارض ببعض معلوم
من الخارج فيجوز كما اذا استأجرها بدارهم معلومة وان كانت الارض والبذر والبقر والعمل من الاخر جازت
لانه استأجره للعمل بالثمن استأجر فصار كما اذا استأجر خيلا ليخط ثوبه بارة او طيانا ليطبخ بمره وان كانت الارض و
البقر والبذر والبقر والعمل لاخر فهي باطلة وهذا الذي ذكره ظاهر الرواية وعن ابي يوسف رحمه الله انه يجوز ايضا

لانه

قوله كما فصلنا وهو قوله وهذا اذا كان البذر من قبل صاحبه لا من قبل البذر من قبله فلهما جازت الارض قوله الا ان الفتوى على قولها الحاجة الناس اليها
ولظهرت في حالها والقياس يترك بالتعامل كما في الاستصناع ثم قبل التعامل على خلاف النص على قلنا النص الواردة في هذه النصوص
والا لاجل لاحد الخلاف فيها او تخلفها على ما اذا شرط شرط مفسد وقد روي عنهم كانوا يشترطون فيها شيئا معلوما من الخارج لرب الارض ونحو ذلك
مما هو مفسد عند ما في الثالث بيان المدة وفي الذخير من الشروط بيان المدة بان يقول الى سنة او سنتين او ما اشبه ذلك وان بين وقتا
لا يمكن فيه من المزارعة فسد المزارعة فصار ذكره ولا ذكره سواء وكذلك اذا بين مدة لا يعيش احدهما الى مثلها غايلا لانه يصير في معنى شرط
العقد الى ما بعد الموت وعن محمد بن سلمة مع ان المزارعة من غير بيان المدة جائزة ويقع على سنة واحدة اي على زرع واحد وبه اخذ الفقهاء ابو الليث
مع قوله لانه عقد على منافع الارض اي اذا كان البذر من قبل العامل اي اذا كان البذر من قبل رب الارض المدة هي المعيار اي
للمنافع ليعلم بها اي العقد بالمدة او بالمنفعة على تأويل المنفعة بالمدة قوله واعلاما للعقد عليه فان البذر ان كان من قبل العامل فالمعقود
عليه منفعة الارض وان كان من قبل رب الارض فالمعقود عليه منفعة العامل ولا بد من بيان المعقود عليه لان جهالة تودي الى المنازعة بينهما قوله
والسابع الشركة في الخارج بعد حصوله يعني ينبغي ان لا يشترط فيه مقدار معين لاحدهما اذ يجوز ان لا يخرج من الارض الا ذلك العقد فلهما شركة
على ذلك التقدير ومن شرطها بقاء الشركة قوله وهي عندهما على اربعة اوجه المزارعة المستعجلة بين الناس لا المزارعة الصبيحة لانها
على ثلاثة اوجه ولا الفاسدة لانها كذلك على ثلاثة اوجه ولا مطلقا المزارعة لانها على سنة او سنة او علم ان مسائل المزارعة في الجواز والفساد
مبين على اصل وهو ان المزارعة شققة اجارة ونتم شركة وانما تنقذ اجارة على منفعة الارض او على منفعة العامل ولا يجوز على منفعة
غيرهما من منفعة البقر والبذر لان الشرع لم يرد به فاخذنا فيه بالقياس لان الاستيجار ببعض الخارج لا يجوز قياسا واما في استيجار الارض
او استيجار العامل فقد ورد الشرع به فقول به ولما كان كذلك كان ما وجد من صور عدم الجواز هو من قبل استيجار غير الارض العامل
ببعض الخارج او كان الشرط على احدهما شيئين غير متجانسين فلم يكن احدهما ينفع للآخر ولكن المنظور فيه هو استيجار غير الارض وغير
العامل ببعض الخارج وما وجد من صور الجواز متجانسين بل كان المنظور فيه هو استيجار الارض والعامل ببعض الخارج وفيه ورد
الاثر هو الاصل الذي بدور عليه مسائل المزارعة فـ

لا يشترط البذر والبقر عليه يجوز فكذا اذا شرط وحده وصار كجانب العامل وجه الظاهر ان منفعة البقر ليست من جنس منفعة الارض لان منفعة الارض قوة في طبعها يحصل بها النماء ومنفعة البقر صلاحية بقاء بها العمل كل ذلك خلق الله تعالى فلم نجاسا فنقد ان يجعل نافعها غداً جانب العامل لانه نجاست المنفعة فنجعل نافعاً لمنفعة العامل ومنها وجهان آخران لم يذكرهما احدهما ان يكون البذر لاحدهما والاخرى البقر والعمل الاخر وان لا يجوز لانه يتم شركة بين البذر والعمل ولم يرد به الشرع والثاني ان يجمع بين البذر والبقر وان لا يجوز ايضا الا لا يجوز عند الانفراد فكذا عند الاجتماع والخارج في الوجهين لصاحب البذر في رواية اعتبارا بسائر المزارعات الفاسدة وفي رواية لصاحب الارض وبصره مستقضى للبذر فابضاله باضاله يارضه قال ولا يصح المزارعة الا على مدة معلومة على ما بينا لانه عقد على منافع العمل وان يكون الخارج شائعاً بينهما فحقاً معنى الشركة فان شرطاً لاحدهما قفراً انما سمى في هي بطلان لانه ينفق الشركة لان الارض عسما لا يخرج الا هذا البذر وصار كاشتراط درهم معدود لاحدهما في المصلحة وكذا اذا شرط ان يرفع صاحب البذر بذره ويكون الباقي بينهما نصفين لانه يؤدي الى قطع الشركة في بعض معين او في جميعه بان لم يخرج الا بذرا البذر وصار كما اذا شرط ارفع الخراج والارض خراجاً وان يكون الباقي بينهما لانه معين بخلاف ما اذا شرط صاحب البذر عشر الخراج لنفسه وللآخر والباقي بينهما لانه معين مشاء فلا يؤدي الى قطع الشركة كما اذا شرط دفع العشر وقسم الباقي بينهما والارض عشرة قال وكذلك ان شرط ما على الما ذياناً شائع السواقي معناه لاحدهما لانه اذا شرط لاحدهما زرع موضع معين افضى ذلك الى قطع الشركة لانه لعله لا يخرج الا من ذلك الموضع وعلى هذا اذا شرط لاحدهما ما يخرج من ناحية معينة ولاخر ما يخرج من ناحية اخرى وكذا اذا شرط لاحدهما الثمن وللآخر الحب لانه عسى ان يفسده الله فلا ينفق الحب ولا يخرج الا الثمن وكذا اذا شرط الثمن نصفين والحب لاحدهما بعينه لانه يؤدي الى قطع الشركة فيما هو المفصوح وهو الحب ولو شرط الحب نصفين ولم يتعوضا للثمن حيث لا شرطهما الشركة فيما هو المفصود ثم الثمن يكون لصاحب البذر لانه نماء طله وفي حقه لا يحتاج الى الشرط

بارئه اي بارة الخياط كان الاجر كله بازاء الخياط دون الابر فكذا هنا يكون الخارج بازاء العمل دون البقر فلم يصح شأجر البقر ببعض الخارج فيصح في كذا لانه لو شرط البذر والبقر عليه اي على ربا لارض يجوز فكذا اذا شرط وحده اي اذا شرط البقر وحده في كل ذلك خلق الله تعالى هذا الكلام في هذا المقام مستغنى عنه لكن فيه تنبيه على ان من اهل السنة والجماعة حيث جعل منفعة البقر في بقاء بها العمل مخلوقة الله تعالى خلافا للمعتزلة وفيه ايضا اشارة الى ان عدم المجانسة ليس باعتبار ان احدهما يخلق الله تعالى والاخر ليس كذلك على ما قاله البعض بل كل واحد منهما يخلق الله تعالى وعدم المجانسة لمعنى آخر فقولنا بخلاف جانب العامل لانه نجاست المنفعة لان البقرة العمل فنجعل نافعاً لمنفعة العامل فقولنا ومنها وجهان آخران اي فاسدان قولنا لانه لا يجوز عند الانفراد اي انفراد البذر والبقرة كان من احدهما البقر لا غير او البذر لا غير فقولنا والخارج في الوجهين لصاحب البذر والوجهان المذكوران ان يكون البذر لاحدهما والباقي للآخر والثاني ان يكون البذر والبقر لاحدهما والباقي للآخر وذكر في المبسوط بعد ما ذكر هذا فقال في شكل وهو انه اوجب لصاحب الارض اجر مثل ارضه ولم يسلم صاحب الارض منها الا ان صاحب البذر ينفق عليه اجره ولكننا نقول صارت منفعة اي منفعة العامل ومنفعة الارض كلها مسلمة الى صاحب البذر بسلامة الخارج له كما وكذا ان لم يخرج الا شئاً لان عمل العامل بامر في القاء بذره كعمله بنفسه فيستوجب اجر المثل عليه في الوجهين فقولنا الا على مدة معلومة لما بيناه اراد به قوله في بيان شرط المزارعة والثالث بيان المدة لانه عقد على منافع الارض الى آخره قولنا وصار كما اذا شرط ارفع الخراج هذا اذا كان الخراج موظفاً اما اذا كان خراج مفاضة فهو جائزة فقولنا ما على المداينات والسواقي المداينات

والمفسد هو الشرط وهذا سكوت عنه وقال مشايخ بلح رحمهم الله البنين بينهما أيضا اعتبار للعرف فمالم ينص عليه المتعاقدان ولا نه تبع للشرط
يقوم بشرط الأصل ولو بشرط لا يصح بين البنين لصاحب البذر وحسب لأنه حكم العقد وأن شرط البنين لا يفسد
لأنه شرط يؤدي إلى قطع الشركة بأن لا يخرج البنين واستيفاء غير صاحب البذر بالشرط قال وإذا صححت المزارعة فالخراج
على الشرط لنقص الالتزام وإن لم يخرج الأرض شيئا فلا ينبغي للعامل لأنه يستحق شركة ولا شركة في غير الخارج وإن كانت اجارة
فلا جرمسي فلا يستحق غير بخلاف ما إذا فسدت لأن اجرا المثل في الذمة ولا نفوذ الذمة بعدم الخارج قال وإذا فسدت فالخراج
لصاحب البذر لا نفعه ملكه واستيفاء الآخر الغشمية وقد منعت فبقي التمام كله لصاحب البذر قال ولو كان البذر من قبل
رب الأرض فله العامل أجر مثله لا يزداد على مقدار ما شرط له لأنه رضى يسقط الزيادة وهذا عندنا بحقيقة وأبوسيف رضى وقال محمد
له أجر مثله بالغام بالغ لأنه استوفى منافع الأرض بعقد فاسد فيجب عليه فمئنها إذا لمثل لها وقد مر في الاجارات وإن كان من قبل العامل
فلصاحب الأرض أجر مثل أرضه لأنه استوفى منافع الأرض بعقد فاسد فيجب عليه ردّها وقد فذروا ولا مثل لها فيجب ردها
وقل يزداد على ما شرط له من الخارج فهو على الخلاف الذي ذكرناه ولو جمع بين الأرض والبقر ففسدت المزارعة فعلى
العامل أجر مثل الأرض والبقر هو الصحيح لأن له مدخلا في الاجارة وهي اجارة مفعي وإذا استحق رب الأرض الخارج
لبذره في المزارعة الفاسدة طال له جميعه لأن التمام حصل في أرض مملوكة له وإن استحقه العامل أخذ قدر
بذره وقد راجع الأرض بصدق بالفضل لأن التمام يحصل من البذر ويخرج من الأرض فساد الملك في منافع الأرض وجب
خسائفيه فاسلم لبعض طالب له وما لا عرض له بصدق به قال

الماديات جمع الماديات وهو أصغر من النهر وأعظم من الجدول فارسي معرب وقيل ما يجتمع فيه ماء السيل ثم يستقى منه الأرض والسواقي جمع
ساقية وهي فوق الجدول ودون النهر **قوله** والمفسد هو الشرط أي المفسد هو الشرط الفاسد وهو الشرط الذي لا يلزم العقد
وهو أن بشرط البنين لغير صاحب البذر وهذا سكتا من ذكر الشرط الفاسد والسكوت عن ذكر الشرط الفاسد لا يكون مفسدا اعتبارا للعرف فمالم
ينص عليه المتعاقدان والعرف عندهم أن الحب البنين يكون بينهما نصيبين وتحكيم العرف عند الاستباه واجب كواجب عماله مشايخ بلح أن
فيها عدم الجواز لأنها ثبتت مع المنا في فقهنا وما وجد المجوز يعمل به ومالم يوجد فلا **قوله** والبيع يقوم بشرط الأصل
أي ثبت بشرط الأصل وقد وجد شرط صحة الشركة في الأصل وهو الحب لأنهما اشترطا فيه الشركة فنثبت الشركة في البنين أيضا نفع
الحب كالإمام إذا دخل المصرونى لا فاقامة بصير الجندى فيها وإن لم يكن في موضع الإقامة وكذا المولى مع العبد **قوله**
وأن شرط البنين للآخر أي لغير صاحب البذر ففسدت لأنه شرط يؤدي إلى قطع الشركة فزما بصيريه أفة فلا ينعقد الحب فلا
يخرج إلا البنين **قوله** وإن كانت اجارة فالجزمسي فلا يستحق غيره فإن قيل بشكل على هذا ما إذا استأجر
رجلا باجرة هي عين فعل الاجير وهلك الاجرة قبل التسليم على هذا يجب على المستأجر اجرا المثل فينبغي أن يكون
هنا كذلك لأن المزارعة قد فسدت والاجر مسمى وهلك الاجر قبل التسليم وإنما قلنا أن الاجر المسمى ههنا بمنزلة
الاجرة التي هي عين لأن لو أراد أن يطبخه الخارج من أرض أخرى لا يجوز وإن كان ذلك مثل نصيبه فيما زرع قلنا
أنما يجب اجرا المثل فيما إذا كانت الاجرة علينا هلك قبل التسليم أما إذا هلك بعد التسليم إلى الآخر لا يجب وهذا ملك
بعده لأن المزارع قبض البذر الذي ينفع منه الخارج وقبض الأصل قبض الفريع فيصير كالفائض للاجر من هذا الوجه
والأرض العين متى هلك بعد قبض الاجير لا يجب شيء آخر **قوله**
فعلى العامل أجر مثل الأرض والبقر هو الصحيح هو احتراز عن قول بعض أصحابنا فانهم قالوا معنى قول
محمد رحمه الله فعلى العامل أجر مثل الأرض والبقران

قال واذا عقدت المزارعة فامتنع صاحب البذر من العمل لم يحس عليه لأنه لا يمكنه المضي في العقد الاضرر بلزومه
فصار كما امتناع جبريل لهدم داره وان امتنع الذي ليس من قبله البذر اجبره الحاكم على العمل لأنه لا يلحقه بالوفاء
بالعقد ضرر والعقد لازم بمنزلة الاجارة الا اذا كان عند دفعه به الاجارة فيفسخ به المزارعة قال ولو امتنع رب الارض
والبذر من قبله وقد كرت المزارعة الارض فلا شيء له في عمل الكراب قبل هذا في الحكم اما فيما بينه وبين الله تعالى بلزومه
استرضاء العامل لأنه غرمه في ذلك قال واذا مات أحد المتعاقدين بطلت المزارعة اعتبارا بالاجارة وفقد الوجه
في الاجارات فلو كان دفعها ثلاث سنين فلما بذت لزوم في السنة الاولى ولم يستحصل حتى مات رب
الارض تركت الارض في يد المزارع حتى يستحصل الزرع ويقسم على الشرط وتنتقض المزارعة فيما
بقي من السنين لان في بقية العقد في السنة الاولى مراعاة الحظف بخلاف السنة الثانية والثالثة لأنه لسبقه ضرر بالعامل فيحافظ
فيها على الفساق ولو مات رب الارض قبل الزرع بعد ما كرت للعامل الارض وحفرها لانها انتقضت المزارعة
لأنه يدفعه ابطال مال على المزارع ولا شيء للعامل بمقابلته ما عمل كما بينه ان شاء الله تعالى واذا أصبحت المزارعة بيد من لا
لحق صاحب الارض فحاج الى بيعها فباع جائزا في الاجارة وليس للعامل ان يطالبه بما كرت الارض وحفر
الانهار لشيء لان المنافع انما تنقوم بالعقد وهو قائم بالحاج فاذا تقدم الخارج اوجب شيء ولو بذت المزارع ولم يستحصل
لم يبع الارض في الدين حتى يستحصل الزرع لان في البيع ابطال حق المزارع والناجيه من ابطال ونحوه القاضي من
الحبس ان كان جليسا بالدين لأنه لما امتنع بيع الارض لم يكن هو ظالما والحبس جزء الظلم قال واذا انتقضت مدة المزارعة
والزرع لم يدرك كان على المزارع اجر مثل نصيبه من الارض ان يستحصل والفقهاء على الزرع عليها
على مقدور حقوقها معناه حتى يستحصل لان في ببقية الزرع باجر المثل بعد بل النظر من الجانبين فصار اليه وانما كان العمل عليها
لان العقد قد انتهى بانتهاء المدة وهذا عمل في المال المشترك :

بغير له اجر مثل الارض مكروية فاما البقرة يجوز ان يسحق بعقد المزارعة بحال فلا ينعقد العقد عليه جحشا ولا فاسدا اذ وجوب جبر المثل
لا يكون بدون انعقاد العقد والمنافع لا تنقوم الا بالعقد الا ان عقد المزارعة من جنس الاجارة ومنافع البقرة يجوز استحقاقها بعقد
الاجارة فينعقد عليها عقد المزارعة بصفة الفساد ويجب اجر مثلها كما يجب اجر مثل الارض كذا في المبسوط **قوله** فامتنع صاحب البذر
من العمل لم يجبر عليه اي قبل الفاء البذر واما بعد الفاء فيجبر لان عقد المزارعة يكون لازما من الجانبين بعد الفاء البذر **قوله**
لأنه لا يلحقه بالوفاء بالعقد ضرر لأنه الزم فامتنع العمل وهو قادر على اقامته العمل كما التزمه بالعقد وموجب العقود اللازمة وجوب
لتسليم العقود عليه فاما اذا امتنع صاحب البذر من العمل ففي الزم موجب العقد اياه ضرر فيما لم يتناوله العقد لان البذر ليس بمعقود عليه
وفي الفائه في الارض ثلاثة كذا في المبسوط **قوله** فاما فيما بينه وبين الله تعالى بلزومه استرضاء
العامل لأنه غرمه يعني بان يعطى العامل اجر مثل عمله لأنه انما استعمل باقامة العمل للزرع فيحصل له نصيبه من الخارج
فاذا احذر الارض بعد ما اقام هذه الاعمال من كرت الارض وحفرها لانها كانت موقوفة للعامل ملحقا للضرر به والفرد
مدفوع فينبغي ان يطلب رضاه **قوله** وفقد الوجه في الاجارات وهو قول لأنه
لوبيقى العقد نصيب المنفعة المملوكة والاجرة المملوكة لغير المالك مستحقا بالعقد لأنه ينقل بالوئد الى
الوارث وذلك لا يجوز **قوله** تركت الارض في يد المزارع حتى يستحصل اي يبقى عقد المزارعة الى ان يستحصل ولا يشتت
اجارة مبتدأة حتى لا يجب الاجر على المزارع **قوله** كما بينت اشارة الى قوله لان المنافع انما تنقوم بالعقد الى آخره **قوله** حتى
يستحصل الزرع اي معنى قوله والنفقة على الزرع عليها بربان النفقة على الزرع عليها حتى يستحصل الزرع **قوله**

وهذا بخلاف ما إذا مات رب الأرض والزرع بقل حيث يكون العمل فيه على العامل لأن هناك بقينا العقد في مدة والعقد يستدعي العمل على العامل أما مهنة العقد فلا تنفي فلم يكن هذا ابتداء ذلك العقد فلم يخص العامل بوجوب العمل عليه فان انفق أحدهما بغير إذن صاحبه وأمر القاضي فهو منطوع لأنه لا ولاية له عليه ولو أراد رب الأرض أن يأخذ الزرع بقل لم يكن له ذلك لأن فيه إضرار بالمزارع ولو أراد المزارع أن يأخذ بقل قبل صاحب الأرض فقلع الزرع فيكون بينكما أو أعطيه قيمة نصيبه وانفق أنت على الزرع واجمع بما تنفق في حصته لأن المزارع لما اشترى من العمل لا يجبر عليه إلا ابتداء العقد بعد وجوب المنهي نظرا لغيره فترك النظر لنفسه ورب الأرض يجبر بين هذه الخيارات لأن بكل ذلك يستدفع الضرر ولو مات المزارع بعد نبات الزرع فقالت ورثته نحن نعمل لأن ليس قصد الزرع وأبي رب الأرض فلم يملك ذلك لأنه لا ضرر على رب الأرض ولا أجر لهم بما عملوا لأننا بقينا العقد نظر الهم فإذا أرادوا فقلع الزرع لم يجبروا على العمل لما بيننا والمالك على الخيارات الثلث لما بيننا قال وكذلك أجرة الحصاد والرفع والديار والتدبير بغير علمه بالخصص فإن شرطه في المزارعة على العامل فسد وهذا الحكم ليس يخص بما ذكر من الصرة وهو انقضاء المدة والزرع لم يدرك بل هو علم في جميع المزارعات ووجه ذلك أن العقد يتبين في الزرع كحصول المفسود فيبقى مال مشترك بينهما ولا عقد فيجب مؤننه عليهما وإذا شرط في العقد ذلك ولا يقضي به وفيه منفعة لأحدهما ففسد العقد كشرط الحمل والطحن على العامل وعن أبي يوسف روي أنه يجزى إذا شرط ذلك على العامل للتعامل اعتبارا بالانقضاء وهو اختيار مشايخنا بل قال شمس الأئمة السرخسي هذا هو الأصح في ديارنا فالحاصل أن مكان من عمل قبل الإدراك كالسقي والحفظ فهو على العامل وما كان منه بعد الإدراك قبل القسمة فهو عليهما في ظاهر الرواية كالحصاد والديار واشتباهاه على ما بيناه وما كان بعد القسمة فهو عليهما والمعاملة على ما بيناه ما كان قبل الإدراك الثمرين السقي والتفخي والحفظ فهو على العامل وما كان بعد الإدراك كالحصاد والحفظ فهو عليهما ولو شرط الجداد على العامل لا يجزى بالانفاق لأنه لا عرف فيه وما كان بعد القسمة فهو عليهما لأنه مال مشترك ولا عقد ولو شرط الحصاد في الزرع على رب الأرض لا يجزى بالإجماع لعدم العرف فيه ولو أراد فصل القصب أو جد التمر لسر أو النفاط الرطب فذلك عليهما لأنهما اتفعا العقد لما عرعا على الفصل والجدار بسراهما كما بعد الإدراك والله أعلم بكتاب

قوله وهذا بخلاف ما إذا مات رب الأرض والزرع بقل حيث يكون العمل فيه على العامل مسألة الموت مخالفة لمسئلة انقضاء المدة في الأحكام الثلث وهي وجوب الأرض الاشتراك في النفقة والاشتراك في العمل حيث لم يجز أجر مثل نصيبه من الأرض على العامل **قوله** فان انفق أحدهما بغير إذن صاحبه وأمر القاضي فهو منطوع لأنه لا ولاية له عليه فإن قبل موطن في هذا الاتفاق لا ينبغي حتى نفسه فلا يوصف بالشرع قلنا هو منطوع في هذا الاتفاق لأنه يمكنه الاتفاق بأمر القاضي لأنه غير مجبر على الاتفاق فكان قطوعا كالأمر المشترك بينهما إذا اشترى فاتفق أحدهما في سرهما بغير إذن صاحبه كان منطوعا في ذلك قوله لم يجبروا على العمل لما بيننا وهو قوله لأن ابتداء العقد بعد وجوب المنهي نظرا إلى آخره قوله والمالك على الخيارات الثلث لكن في هذه الصورة لو رجع المالك بالنفقة يرجع بكلها إذا عمل على العامل مستحق لبقاء العقد قوله والرفع وهو أن يرفع الزرع إلى اليد وقوله وهذا الحكم أي كون أجرة الحصاد والرفع والديار والتدبير بغير علمه بالخصص بما ذكرنا من الصرة وهو انقضاء المدة والزرع لم يدرك قوله وعن أبي يوسف رحمه الله أنه يجزى إذا شرط ذلك على العامل وقال الفقيه أبو بكر رحمه الله كان محمد بن سيلة وغيره من مشايخنا يلجفتون بجواز المزارعة مع هذه الشروط وينبذون على هذا ويقولون يجوز بشرط النقية والحمل إلى منزل رب الأرض لأن المزارعة بهذه الشروط متعارف فيما بين الناس كذا في الذخيرة **قوله** لأنه مال مشترك سواء بعد القسمة مشتركا باعتبار ما كان أو باعتبار أن الجميع بعد القسمة بينهما كما يقال شركاء القرية ولما لا هم منبهة ومتعينة إلا أنهم يسمون الشركاء باعتبار اتصال أملاكهم بعضها ببعض والله أعلم بكتاب

وان سمي في المعاملة وثنا يعلم انه لا يخرج الثمن فيها ضد الثمن المعامله لغوات المفصود وهو الشركة في الخارج ولو سمي
مدة يبلغ الثمن فيها وقد بناه خارجها جازت لانا لا يتبعض بغوات المفصود ثم لو خرج في الوقت المسمى فهو على
الشركة لصحة العقد وان تأخر فللعامل اجر المثل لفساد العقد لانه بين الخطاء في المدة المسماة فصار كما
اذ جهل في الشيء لا يبدل بخلاف ما اذا لم يخرج اصلا لان الذهاب باق فلا يبين فساد المدة في العقد صحيحا ولا يبي لكل واحد منهما
على صاحبه قال ويجوز المسافة في الخلل والشجر والكرم والرطاب واصول الباذنجان وقال الشافعي في الجذب لا يجوز
الا في الكرم والخل لان جوازها بالاشرف وخصها وهو حديث خبر ولنا ان الجواز للحاجة وقد عمت واثر جبر لا يخصها لان اهلها يعملون
في البذر والرطاب ايضا ولو كان كما زعم فلا صل في النصوص ان تكون معلومة سيما على اصله وليس لصاحب الكروان
يخرج العامل من غير عقد لانه لا ضرر عليه في الوفاء بالعقد وكذا ليس للعامل ان يترك العمل بغير عقد
بخلاف المزارعة بالاضافة الى صاحب البذر على ما قدمناه قال فان دفع خلافه من مسافة والتميز يزد بالتميز جاز وان
كانت قد انتهت لم يخرج وكذا على هذا اذا دفع الزرع وهو قبل جاز ولو استخصد وادرك لم يخرج لان العامل انما يستحق بالعمل ولا اثر له
بعد الشايعم الادراك فلو جازناه لكان استخفا فابعد عمل لم يرد به الشرع بخلاف ما قبل ذلك لتحق الحاجة الى العمل قالوا اذا
فسد المسافة فللعامل اجر مثله لانه في معنى الاجارة الفاسدة وصارت كالمزارعة اذا فسدت قال وبطل المسافة بالتميز
لانها في معنى الاجارة وقد بناه فيها فان مات رب الارض خارج ليس للعامل ان يقوم عليه كما كان يقوم قبل ذلك
الى ان يدرك التمير ان كره ذلك وشره رب الارض استخصنا بقية العقد دفعا للضرر عنه ولا عثر فيه على الاخر ولو التزم العامل الضرر
بتجروته الاخرين ان يقره هو البسر على الشرط وبين ان يعطوه قيمة نصيبه من البسر وبين ان يتفقوا
على البسر حتى يبلغ فيه جعوا بد لك في حصة العامل من الثمر لانه ليس له الحق الضرر بهم وقد بناه نظيره في المزارعة ولو
مات العامل فلو رثته ان يقوموا عليه وان كره الارض لان فيه النظرين الجانبين فان ارادوا ان يصروه بسرا
كان صاحب الارض بين الجارات الثلثة التي بينها وان ماتا جميعا فالجارات لورثة العاقل لقيامهم
مقامه وهذا

لو قيد بقوله دفعتكم معاملة الى ان يذهب صوطها فلا يجوز ان اطلق عن ذلك فهو جائز ويقع المعاملة على اول ثم يخرج في تلك السنة
وفي المبسوط في باب المعاملة ولو دفع اليه اصول رطبة على ان يقوم عليها ويبيعها حتى يذهب صوطها وينقطع بنتها على ان الخارج بينهما
نصفان فهذا فاسد وكذلك الخلل والشجر لانه ليس كذلك نهاية معلومة في العادة وجهالة المدة في المعاملات ففسد المعاملة وفي
الابضاع والذخيرة ولو دفع الى رجل اصول رطبة ثابتة في الارض معاملة لم يسم سنة ولا اكثر من ذلك فهذا على وجهين فان لم يكن لجزائها
وقت معلوم فالعقد فاسد وان كان لجزائها وقت معلوم فالعقد جائز وتقع على الجزرة الاولى وهذا لان الرطبة ما يزداد طول لا يطل
المدة فتقرب لم يكن وقت الجزرة معلوما كان مدة المعاملة مجهولة بخلاف الثمر لان ادراكه وقتا معلوما اذا بلغ ذلك لا يزداد
بعد ذلك وان طال الزمان اما الرطبة بخلافها قوله فالاصل في النصوص ان يكون معلومة سيما على اصله فانه يقول بالتفصيل ولا يشترط اقامته
الدليل على ان هذا النص معلول في الحال فلا يستقيم منه دعوى قصر حكم المعاملة على التخلل والكرم باعتبار ورود الاثر فيهما فقوله
بخلاف المزارعة بالاضافة الى صاحب البذر لما بينا اي اذا امتنع صاحب البذر ولا يجبر عليه لان في ابقاء البذر في الارض خلاف ملكه فله
ان لا يرضى به وهذا لا يحتاج الى كرم في ابقاء العقد الى ان ياتي من ماله فيلزم العقد من الجانبين ولا ينفرد واحد منهما بفسخه
لا بعد وكسائر الاجارات فقوله بين الجارات الثلثة التي بينها اي ان شأوا جزوا البسر قسموه على الشرط وانشأوا اعطوا نصف قيمة
البسر صار البسر كله بينهم وان شأوا انفقوا على البسر حتى يبلغ ويرجعوا بالنفقة في حصة العامل من الثمر كما مر في المزارعة فقوله

وهذا خلافة في حق مالي وهو ترك الثمار على الاشجار الى وقت الادراك لان يكون وراثته في الخيار فان ابي وريثة العامل ان يقوموا عليه كالاخيار في ذلك الى وريثة رب الارض على ما وصفنا قال — واذا انقضت مدة المعاملة والخارج لسرا خضر في هذا الاول سواء وللعامل ان يقوم عليها الى ان يدرك لكن يغير اجر لان الشجر لا يجوز استيجاره بخلاف المزارعة في هذا لان الارض يجوز استيجارها وكذلك العمل كله على العامل ههنا وفي المزارعة في هذا عليها لانه لما وجب جرمثل الارض بعد انتهاء المدة على العامل لا يستحق عليه العمل وههنا لا يجوز ان يستحق العمل كما يستحق قبل انتهائها قال وتفسر بالاعذار لما ينفى في الاجارات وقد بينا وجوه العذر فيها ومن جعلتها ان يكون العامل سارفا يخاف عليه سرقة السعف والتمر قبل الادراك لانه يلزم صاحب الارض ولم يلزمه ففسخ به ومنها مرض العامل اذا كان يضعفه عن العمل لان في الزلزلة استيجار الاجراء زيادة ضرر عليه لم يلزمه فيجعل عذرا ولو اراد العامل ترك ذلك العمل هل يكون عذرا فيه روايتان تاويل احدهما ان يشترط العمل بيده فيكون عذرا من جهته قال ومن دفع ارضا بفضاء الى رجل سنين معلومة تغير فيها شجر اعالى ان تكون الارض والشجر برب الارض والغارس نصفين لم يجز ذلك لا بشرط تركه فيما كان حاصله قبل الشركة لابعمله وجميع الثمر والغرس لرب الارض والمغارس قيمة غرسه واجرمثله فيما عمل لانه في معنى فقير الطمان اذ هو استيجار ببعض ما يخرج من عمله وهو نصف البستان فيفسد وتعد رد الغراس لاضلها بالارض فيجب فيها واجرمثله لانه لا يدخل في قيمة الغراس لغرمها بنفسها وفي شجر بها طريق آخر بيناه في كفاية المنتهى هذا احكمهما والله اعلم بالصواب

قوله وهذا خلافة في حق مالي وهو ترك الثمار على الاشجار الى وقت الادراك لان يكون وراثته في الخيار جواب لان يقال خيار الشتر لا يورث فكيف ثبت الخيار لورثة العامل وفي المبسوط ولوما ناهجعا كان الخيار في لتمام عليه وفي تركه الى وريثة العامل لانهم يقومون بمقتضى العامل وقد كان له في جونه هذا الخيار بعد موت رب الارض فكذلك يكون لورثته بعد موته وليس هذا من باب توريث خيار بل من باب خلافة الورث المورث فيما هو حق مالي مستحق عليه وهو ترك الثمار على النخل الى وقت الادراك **قوله** لكن يغير اجري على العامل في معاملة نصيبه من الثمرة التي بقيت على الشجر بعد انقضاء المدة **قوله** لان الشجر لا يجوز استيجاره حتى لو اشترى ثمارا على الاشجار ثم استأجر الاشجار الى وقت الادراك لا يجب عليه اجر **قوله** بخلاف المزارعة في هذا اي فيما اذا انقضت مدة المزارعة **قوله** لان الارض يجوز استيجارها فان من اشترى ذرعا في ارض ثم استأجر الارض مدة معلومة جاز وجوب المسمى ان استأجرها الى وقت ادراك الزرع وجب اجر المثل فاذا اظهر هذا الفرق يفتي عليه فرق آخر وهوان العمل هناك عليها بحسب ملكها في الزرع لان رب الارض لما استوفى اجره على العامل لا يستوجب عليه العمل في نصيبه بعد انتهاء المدة وهذا العمل على العامل في الكل لانه لا يستوجب رب النخل عليه اجر بعد انقضاء المدة كما كان لا يستوجب عليه ذلك قبل انقضاء المدة فيكون العمل كله على العامل الى وقت الادراك كما قبل انقضاء المدة **قوله** وناويل احدهما ان يشترط العمل بيده فيكون عذرا من جهته لانه تعدد عليه استيفاء المعفود عليه **قوله** وفي تخريجها طريق آخر وهوان يكون مشتربا نصف الغراس منه بنصف الارض والغراس مجهول فلا يجوز **قوله** وهذا احكمهما ذكر في مزارعة المبسوط بعد ذكر صورة المسئلة فجميع الثمر والغرس لرب الارض والمغارس قيمة غرسه واجرمثله فيما عمل ثم قال قد بينا في المسئلة طريقين لمشاخنا رحمهم الله في كتاب الاجارات احدهما انه اشترى منه نصف الغرس بنصف الارض والاخر انه اشترى منه جميع الغرس بنصف الارض والاخر انما استأجر ليجعل ارضه لبستانا بالاث نفسه على ان يكون اجره نصف البستان الذي يظهر بعمله والانه وذلك في معنى فقير الطمان فيكون فاسدا فعلى هذا قوله في الكتاب : : وفي

كتاب الذبايح الذكوة شرط حل الذبيحة لقوله تعالى إلا ما ذكبتكم به بيميز الدم الفص من اللحم الطاهر
وكما ثبت به الحل ثبت به الطهارة في المأكول وغيره فاما ننبئ عنها ومنه قوله عليه السلام زكاة الأرض بيسها وهي اختيارية
كالجرح بين الله والجهنم اضطرابه وهي الجرح في أي موضع كان من اليد والثاني كاليد على الأول لأنه لا يصار إليه إلا عند الحاجة
وهذا آية الدينونة وهذا لأن الأول يعمل في إخراج الدم والثاني لفرضه فأكفى به عند الخبز عن الأول إذا تكلف بحسب السع
ومن شرط أن يكون الذابح صاحب ملة التوحيد أما اعتقاد أكالمسلم أو دعوى كالكثابي وإن لم
حلا لأخرج الحرم على ما بينه إرشاء الله تعالى وذبحه المسلم والكثابي حلال لما ثلونا وهو قوله تعالى وطعام الذين أوتوا به
الكتاب حل لكم وحل إذا كان بعقل الشبهة والذبيحة وبضبط وإن كان صبييا أو مجنونا أو امرأة أما
إذا كان لا يضبط ولا يعقل الشبهة فالذبيحة لا تحل لأن الشبهة على الذبيحة شرط بالنظر ذلك الفصل
وجه الفصل بما ذكرنا والألف والمخون سواء لما ذكرنا وأطلق الكثابي ينظم الكثابي الذي والحري والعربي والنظير
لأن الشرط قيام الملة على ما سرفا ولا تؤكل ذبيحة المجوسي لقوله عليه السلام سنوهم سنة أهل الكتاب
غيرنا كجني سنوهم ولا آكل ذبايحهم ولا ندعى التوحيد فاعتمدت الملة اعتقاد أو دعوى قال والمرند لأنه لا ملة
له فإنه لا يفر على ما انتقل إليه بخلاف الكثابي إذا تحول إلى غيره فإنه لا يفر عليه عندنا فبغيرها هو عليه عند الذبح لا ما قبله قال
والوثني لأنه لا ينفذ الملة قال والحرم يعني من الصيد وكذا لا يؤكل ما ذبح في الحرم من الصيد والإطلاق
في الحرم ينظم الحل والحرم والذبح في الحرم يستوي فيه الحلال والحرم وهذا لأن الزكاة فعل مشروع وهذا الصنع محرم فلم تكن زكاة بخلاف
ما إذا ذبح المحرم غير الصيد أو ذبح في الحرم غير الصيد صح لأنه فعل مشروع إذا الحرم لا يؤمن الشاة وكذا لا يجرم ذبحه على المحرم
قال

وفي تخريجها طرفي آخر أي طرفي الشراء وإن كان فيه طرفان إلا أن معنى الشراء يشتملها وطريق آخر طريق الاجارة وهو أصحها وفي
فناوى فاجني خان رجل دفع إلى رجل أرضا مدة معلومة على أن يفرس المذبح فوقع إليه فيها أغراسا على أن ما يحصل من الأغراس
الثمار يكون بينهما جاز والله أعلم بالصواب

كتاب الذبايح

هي جمع ذبيحة وهي اسم ما يذبح كالذبح والذبح مصدر ذبح إذا قطع الأوداج والزكاة الذبح اسم من ذكى الذبيحة نذكبه
إذا ذبحها وهي شرط حل الذبيحة لقوله تعالى إلا ما ذكبتكم وحكم ما بعد الاستثناء بخلاف ما قبله **قوله**
فانها ننبئ عنها أي الزكاة ننبئ عن الطهارة قال عليه الصلاة والسلام زكاة الأرض بيسها أي طهارة الأرض أي إذا بيست
من وطونة الجاسة طهرت وطابت كما بالزكاة تطهر الذبيحة ونظير كذا في الصحاح والمغرب **قوله** أو دعوى
كالكثابي لأنه يدعى التوحيد ثم إنما يحل ذبيحة الكثابي فيما إذا لم يذكر وقت الذبح اسم عزرا واسم المسيح وأما إذا ذكر ذلك
فلا يحل كما لا يحل ذبيحة المسلم إذا ذكر وقت الذبح غير اسم الله تعالى لقوله تعالى وما أهل به لغير الله فحال الكثابي في ذلك لا
يكون أعلى من حال المسلم **قوله** وذبيحة المسلم والكثابي حلال لما ثلونا وهو قوله تعالى إلا ما ذكبتكم وهو عام بيننا وبين
المسلم والكثابي وقوله تعالى وطعام الذين أوتوا به **كتاب حل لكم** والمراد به طعام يلحقه حكم الزكاة من جهنهم
لأنه خص أهل الكتاب بالذكر وفيما لا يلحقه الذكوة بسنوى الكثابي والمجوسي كاسمك وغيره **قوله** وحل إذا كان
بعقل الشبهة قبل معناه أن يعلم حل الذبيحة بالشبهة والذبيحة وفي نسخة والذبيحة أي شرط الذبح من فري الأوداج ونحوه
قوله وبضبط أي بقدر على فري الأوداج وبحسن القيام به **قوله** فيغيرها هو عليه عند الذبح لا ما قبله حتى لو تمسك
أو نظري لم يجل صيده ولا ذبحه بمنزلة ما لو كان محوسيا في الأصل وإن تهود مجوسي أو نصر يوجب كل صيده وذبحه كما لو كان

قال وان ترك الذبايح الشمسية عند الفدية مبتدأ لا تؤكل وان تركها فاسيا اكل وقال الشافعي رحمه الله تعالى
وقال مالك رحمه الله تعالى لا تؤكل في الوجين والمسلم والكتابي في ترك الشمسية سواء وعلى هذا الخلاف اذا ترك الشمسية عند ارسال الباذي والكلب
وعند الرمي هذا القول من الشافعي رحمه الله تعالى مخالف للاجماع فانه لا خلاف فيمن كان قبله في حرمة متروك الشمسية عامدا وانما الخلاف بينهم في ترك
الشمسية ناسيا فمن مذهب ابن عمر رضي الله عنهما انه يحرم ومن مذهب علي بن عباس رضي الله عنهما انه يجل بخلاف متروك الشمسية عامدا ولهذا قال ابو يوسف
والشافعي رحمه الله ان متروك الشمسية عامدا لا يسع فيه الاجتهاد ولو غشي الفاضل بجواز سبعة لا يقيد لكونه مخالفا للاجماع له قوله عم المسلم
بذبح على اسم الله تعالى سمي اول بسم ولا ان الشمسية لو كانت شرطا للحل لما سقطت بعد النسيان كالطهارة في باب الصلوة ولو كان
شرطا للملة اقيمت مقامها كما في الناسي كقولنا لا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه الآية نهى وهو للنجس والاجماع وهو
بيننا والسنة وهو حديث عدي بن حاتم الطائي رضي الله عنه فانه عليه السلام قال في آخرة فانك انما سميت على كلبك ولم تنم على
كلب غيبك على الحرمة بترك الشمسية ومالك رحمه الله يحج بظاهر ما ذكرنا اذ لا فصل فيه ولكننا نقول في اعتبار ذلك من الحرج
ما لا يخفى لان الانسان كثير النسيان والحرج مدفوع والسمع غير محرجي على ظاهره اذ لو اريد به حرجت الحاجة وظهر لا يقيد وارتفع
الخلاف في الصلوة الاول والاقامة في حق الناسي هو معد ولا يدل عليها في حق العامد ولا عند رواد محمول على حالة النسيان
ثم الشمسية في ذكوة الاختيار تشترط عند الذبح وهو على المذبح وفي الصيد تشترط عند ارسال
والرمي وهو على الاكل لان الفدور له في الاول الذبح وفي الثاني الرمي والارسال دون الاصابة فيشرط عند فعل بقدر عليه حتى
اذا اجمع شاة وسمي فذبح غير هاتيك الشمسية لا يجوز وكورى الى صيد وسمي واصاب غيره حل وكذا في اارسال ولو اجمع شاة و
سمي ثم روى بالشفرة وذبح باخرى اكل ولو سمي على سم ثم روى بغيره صيد الا بواكل

لو كان عليه في الاصل لا يفر على ما اعتقد عندنا لانه صار بحيث يدعي التوحيد فلا يجوز اجباره على العودة الى دعوى لاثنين فاذا كان مقرا
على ما اعتقده الحق بما كان عليه في الاصل قوله لان الشمسية لو كانت شرطا للحل لما سقطت بعد النسيان كالطهارة في باب الصلوة لانها
لو كانت الشمسية من شرائط الحل كانت مأمورا بها وفي المأمور لا فرق بين النسيان والعمد في العمل كقطع الحلقوم والاداج والكبير والفداء
في الصلوة وانما يقع الفرق في المرجح كالاكل والشرب في الصوم لان موجب النهي لا ينهيه والناسي يكون منتهيا اعتقادا فاما موجب الامر
الايمان والاثارة ناسيا او عامدا لا يكون مؤثرا قوله والسنة وهو حديث عدي وهو قوله عليه الصلوة والسلام اذا ارسلت كلبك الملعون
ذكرت اسم الله عليه فكل فان شارت كلبك كلبا آخر فلا تأكل فانك انما سميت على كلبك ولم تنم على كلب غيرك فعلى الحرمة بان لم يسم على كلب
غيره فهو دليل الحرمة اذ لم يسم على كلب نفسه فقوله والسمع غير محرجي على ظاهره هذا جواب عن قول مالك رحمه الله يحج بظاهر قوله ولا تأكلوا
مما لم يذكر اسم الله عليه لان ذبيحة الناسي مختلفة في الصلوة الاول ولم يجز الاجتهاد بينهم بظاهر النص ولو اريد به حرجت الحاجة بينهم و
ظهر لا يقيد من المخالفين فاونفع الخلاف بينهم فان قيل الناسي مخصوص من النص فخصص العامد بالقياس قلنا الناسي ليس بمخصوص منه
لاننا ذكرنا في القيام الملة مقام الذكر فان قيل فليقم الملة مقام الذكر في حق العامد ايضا قلنا اقامته الملة مقام الشمسية في حق الناسي بالجد
وهو معدور ومسحوق للنظر والتخفيف لا يدل على اقامتها مقامها في حق العامد وهو غير معدور ولا ان الناسي لا يخلو ان يكون مراد منه ان يكتف
مراد الا يكون مخصوصا وحديث بلزوم ارادة العامد بالطريق الاولى وان لم يكن مراد بلزوم ارادة العامد صونا للنص عن التغطيل فان قيل النص
فانه لا بد روى انه اراد به حال الذبح او حال الطبخ او حال الاكل والاجتهاد بالجد لا يصح قلنا اجمع السلف على ان المراد به حال الذبح لا سائر
الاصل
فلا يكون مجمل قوله والاقامة في حق الناسي وهو معدور لا يدل عليها في حق العامد ولا عند رواد عن قول الشافعي رحمه الله
وما رواه ابي الشافعي رحمه الله وهو قوله صلى الله عليه وسلم المسلم يذبح على اسم الله تعالى سمي اول بسم : فقوله

قال ويكره ان يذكر مع اسم الله تعالى شيئا غيره وان يقول عند الذبح اللهم تقبل من فلان وهذه
ثلاث مسائل احدها ان يذكر موصولا لا معطوفا فبكره ولا يحرم الذبيحة وهو المراد بما قال ونظيره ان يقول بسم الله محمد رسول الله لان
الشركة لم توجد فلم يكن الذبح وافعاله الا انه بكره لوجود القرآن صورة فتصور بصورة المحرم والثانية ان يذكر موصولا على وجه
العطف والشركة بان يقول بسم الله واسم فلان او يقول بسم الله وسم فلان او بسم الله وسم فلان او بسم الله بكسر الدال فحرم الذبيحة لانه اهل
لم يقر الله والثالثة ان يقول مفصلا عنه صورة ومعنى بان يقول قبل التسمية وقبل ان يذبح الذبيحة او بعده وهذا لا بأس به لما رواه
عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال بعد الذبح اللهم تقبل هذه عن امه محمد من شهد لك بالوحدانية وبلى بالبلد اجمع والشرط هو
الذكر الخالص المجرد على ما قال ابن مسعود رضي الله عنه والذبح عند الذبح اللهم اغفر لي لاجل لاندعاء وسؤال ولو
قال الحمد لله اوسبحان الله برب السموات والارض فقال الذبح فقال الحمد لله لا يحل في اجمع
الروايتين لانه يربده الحمد لله على نعمته دون التسمية وما نداه لانه لا تسن عند الذبح وهو قوله بسم الله والله اكبر فنقول عن
ابن عباس رضي الله عنهما في قوله تعالى فاذكروا اسم الله عليها صواف قال الذبح بين الحلق واللينة وفي الجامع الصغير لا بأس
بالذبح في الحلق كله ووسطه واعلاه واسفله والاصل فيه قوله عم الزكاة ما بين اللينة واللحجين ولا يجمع
المحرق والعروق فيحصل بالفعل فيه انهار الدم على البغ الوجوه فكان حكم كل سواها **قوله** والعروق التي
نقطع في الذكوة اربعة الحلقوم والمريء والودجان لقوله عليه السلام اخر الاوداج بما شئت
وهي اسم جمع وافله الثلث **قوله** فنبين اول

قوله وهذه ثلاث مسائل احدها ان يكون موصولا لا معطوفا فبكره ولا يحرم الذبيحة ونظيره ان يقول بسم الله محمد رسول الله ان قال
بالرفع حل وان قال بالخفض لا يحل هكذا ذكر في التواتر وقال بعضهم هذا اذا كان يعرف النحر وقال بعضهم على قياس ما روي عن محمد
ان لا يرى الخطاء في النحر معتبرا في باب الصلوة ونحوها لا يحرم الذبيحة كذا في الذخيرة وذكر الامام النجاشي رحمه الله ذكر اسم الله
واسم الرسول موصولا بغيرها وفهذه اعلى اوجه اما ان ينصب محمدا او يخفضه او يرفعه وفي كلها حل لان اسم الرسول غير
مذكور على سبيل العطف فيكون مبتدئا كبر بركه لوجود الوصل صورة وان ذكر مع الواو ان خفضه لا يحل لانه يصير ذبايح
بهما وان رفعه حل لانه كلام مبتدئ وان نصبه اختلفوا فيه وعلى هذا القياس لو سمي آخر مع اسم الله تعالى قوله منقول عن ابن عباس
اي في قوله تعالى فاذكروا اسم الله عليها صواف وذكر في ذبايح الذخيرة قال الباقى والمنشعب ان يقول بسم الله الله اكبر بدون
النحو فان قال مع الواو بكسر لانه يقطع فور التسمية **قوله** وفي الجامع الصغير لا بأس بالذبح في الحلق كله ووسطه واعلاه
واسفله وانما اعاد لفظ الجامع الصغير لانه فيه بيان ان محل الذبح الحلق وليس ذلك في قوله الذبح بين الحلق واللينة وهو رواية
اليسوط فاطلا في هذه الرواية يقتضي ان يحل المذبوح وان وقع الذبح اعلى من الحلقوم لكونه ما بين اللينة واللحجين وقد صرح في
ذبايح الذخيرة بان الذبح اذا وقع اعلى من الحلقوم واسفل منه لا يحل وفي فتاوى اهل سمرقند ثصاب ذبح الشاة في ليلة
مظلمة فقطع اعلى من الحلقوم واسفل منه يحرم كلها لانه ذبح في غير المذبوح وهو الحلقوم فظهر ان رواية الجامع الصغير
مفيدة لرواية اليسوط ومخالفة لما ذكر في فوائد الامام الرشتي رحمه الله سئل عن ذبح شاة فبقيت عقدة الحلقوم مما يلي
الصدر وكان يجب ان يبقى مما يلي الرأس ابركلام لا قال هذا قول العوام من الناس وليس هذا بمعتبر ويجوز ان كل ما سواه
بقيت العقدة مما يلي الرأس او مما يلي الصدر لان المعبر عندنا قطع اكثر الاوداج وقد وجد قوله اخر الاوداج القرني القطع
للاصلاح والاقران الاضاد بكسر الهمزة مهمنا البق **قوله** وهي اسم جمع وافله الثلث فان قيل الجمع المحلى بالالف
والله يصير للجنس ويلغونه معنى الجمع كقوله تعالى لا يحل لك النساء قلنا انما يصار الى الجنس اذا لم يكن **قوله** ثم

فتناول المريء والودجين وهو حجة على الشافعي في لا تكفاء بالخقوم والمريء الا انه لا يمكن قطع هذه الثلثة الا بقطع الخقوم فثبت
 قطع الخقوم بانقضائه وبظاهره ما ذكرنا بحيث ما لا يكسر ولا يجوز الاكثر منها بل بشرط قطع جميعها وعندنا ان قطعها حل الاكل وان قطع
 اكثرها فقد ذلك عند أبي حنيفة رحمه وقال لا بد من قطع الخقوم والمريء واحد الودجين قال رضي هكذا ذكر الفذوي رحمه الاختلاف في
 منخوره والشهور في كتب مشائخنا ان هذا قول ابي يوسف وقال في الجامع الصغير ان قطع نصف الخقوم ونصف الودجين لم يؤكل وان قطع
 الاكثر من الودجين والخقوم قبل ان يموت اكل ولم يترك خلافا واختلف الرواية فيه فالحاصل ان عند أبي حنيفة رحمه اذا قطع الثلثة اي
 ثلث كان جل فيه كان يقول ابو يوسف رحمه اولاً ثم رجع الى ما ذكرنا وعن محمد رحمه انه يعتبر اكثر كل فرد وهو رواية عن أبي حنيفة رحمه لان كل فرد
 منها اصل بنفسه لا انفصاله عن غيره ولو ردد الامر بغيره فيعتبر اكثر كل فرد منها ولا يبي يوسف رحمه ان المقصود من قطع الودجين
 انهار الدم فنوب احد ما عن آخر اذ كل واحد منهما يجري الدم اما الخقوم بخالف المريء فانه يجري العلف والماء والمريء يجري النفس
 فلا بد من قطعها ولا يحنف رحمه ان الاكثر يقوم مقام الكل في كثير من الاحكام واي ثلث قطعها فقد قطع الاكثر منها وما هو المقصود
 يحصل بها وهو انهار الدم المنسوج والنوعية في اخراج الروح لانه لا يجبي بعد قطع يجري النفس والطعام ويخرج الدم بقطع احد الودجين
 فيكتفي به في زيادة الغديب بخلاف ما اذا قطع النصف لان الاكثر باق فكأنه لم يقطع شيئاً احتياطاً لحاجب الحرمة
قال ويجوز الذبح بالظفر والسن والقرن اذا كان منزوعاً حتى لا يكون باكله
 باس الا انه يكره هذا الذبح وقال الشافعي رحمه المذبح بمنزلة لقوله عليه السلام كل ما انهار الدم وافري الودجين
 ما خلا الظفر والسن فانها مدي الحيشة ولا تفع غير مشروع فلا يكون زكوة كما اذا ذبح بغير المنزوع ولنا قوله عليه السلام انهم
 الدم بما شئت وبروي افر الودجين بما شئت وما رواه محمود علي غير المنزوع فان الحيشة كانوا يفعلون ذلك ولانه اذا جازحة
 فيحصل به ما هو المقصود وهو اخراج الدم وصار كالجزء من الحيوان فلا بد بخلاف غير المنزوع لانه يقبل بالثقل فيكون في معنى المنخرفة وانما
 يكره لان فيه استعمال جزء الادبي ولان فيه اعسار اعلى الحيوان وفلان فيه بالاحسان **قال** ويجوز الذبح بالبطنة
 والمروة وكل شئ انهار الدم الا السن والفم والظفر الفم فان المذبح بهما بمنزلة لما بينا ونص محمد
 في الجامع الصغير على انها بمنزلة لانه وجد فيه نضاً وما وجد فيه نضاً في ذلك فيقول في الحل لا بأس به وفي الحرمة يقول يكره
 ولم يؤكل

ثم معهود وهذا العرف الذي يرد عليها الذبح معهود معلومة فلا يصار الى الجنس ولا يلو صيغة الجمع ولان المقصود ازالة الروح وسبيل
 الدعاء السبيل على سبيل التوجه اذ في الابطاء زيادة تغذي بهي منهي عنها وهذا المقصود انما يحصل بقطع هذه العروق لا الفرد منها
 قوله فتناول الودجين والمريء اي بطريق التغليب قوله الا انه لا يمكن قطع هذه الثلثة الا بقطع الخقوم فثبت قطع الخقوم بانقضائه
 وانما قال ان النص يتناول المريء من حيث اللفظ والخقوم بطريق الانقضاء لان قطع يجري النفس يبلغ في حصول المقصود من قطع يجري
 العلف وقد فسر المصنف المريء بجرى النفس قوله بخلاف ما اذا قطع النصف لان الاكثر باق فكأنه لم يقطع شيئاً
 احتياطاً لحاجب الحرمة يريد به لما كان الرخا ان لحاجب الحرمة كان للنصف الباقي حكم الاكثر ويحمل ان يريد ان الاكثر من الثلثة
 القائم مقام الاربع باق فانه اذا ترك الاثنين غير مقطوع يكون الباقي اكثر ما شرط قطع للحل وهو الثلث فان قيل المقطوع ايضا
 اكثر ما شرط قطع للحل قلنا اعتبار الاكثر في المنزك اولى من اعتبار الاكثر في المقطوع ترجيحاً للحرمة ويمكن ان يقال المراد الاكثر من
 الواحد باق فيجوز لان المرخص ترك الواحد لا غير قوله كل ما انهار الدم قبل الذي ينهار الدم ويقري الودجين لا يكون
 ما كرهه وروي عن الشيخ الاسيحي رحمه الله انه سئل رسول الله عليه الصلاة والسلام عن آله الذبح فقال كل ما انهار الدم وافري
 الودجين والعقهاء تركوا مقدمة الحديث هكذا ذكر هذا الحديث في غرائب الحديث ابو عبيد رضي الله عنه : قوله

قال ويستحب ان يحد الذبايح شفرته لفعله عليه السلام ان الله كتب لاحسان علي كل شيء فاذا قتلتم فاحسنوا القتل واذا ذبحتم فاحسنوا الذبح وليحد احدكم شفرته وليرج ذبحه ويكره ان يجمعها ثم يحد الشفرة لما روي عن النبي ع انه رأى رجلاً يجمع شاة وهو يحد شفرة فقال لغدارث ان تبتها موتاً هلاحد منها قبل ان تجمعها قال ومن بلغ بالسكين الخناج او قطع الرأس كره له ذلك وتوكل ذبحه وفي بعض النسخ قطع مكان بلغ والخناج عرق ابض في عظم الرقبة اما الكراهة فلما روي عن النبي ع انه نهى ان تنزع الشاة اذا ذبح وتفسره ما ذكرناه وقيل معناه ان يحد رأسه حتى يظهر مذبحة وقبل ان يكسر عنقه قبل ان يسكن من الاضطراب وكل ذلك مكروه وهذا لان في جميع ذلك وفي قطع الرأس زيادة تغذيب الحيوان بلا فائدة وهو منهى عنه والحاصل ان ما فيه زيادة ايلام لا يحتاج اليه في الزكوة مكروه ويكره ان يجر ما يربد ذبحه برجله الى المذبح وان تنزع الشاة قبل ان يبرد يعني يسكن من الاضطراب وبعده لا الم فلا يكره النخ والسلم الا ان الكراهة لمعنى زائد وهو زيادة الالم قبل الذبح او بعده فلا يوجب الخمر فلهذا قال توكل ذبحه قال وان ذبح الشاة مرفقاها فبقيت حية حتى قطع العروق حل لحق الموت مما هو كوة ويكره لان فيه زيادة الالم من غير حاجة فصار كما اذا جرحها ثم قطع الواصل وان ماتت قبل قطع العروق لم يوجب الموت بما ليس بزكوة فيها قال وما استناب من الصيد فزكوة الذبح وما نوحش من النعم فزكوة العقر والجرح لان زكوة الاضطرار انما يصر اليه عند العجز عن زكوة الاختيار وعلى ما روي العجز مخفوق في الوجه الثاني دون الاول وكان اما تزدى من النعم في بئر ووقع العجز عن زكوة الاختيار لما بينا وقال مالك رحمه الله لا يجل زكوة الاضطرار في الوجهين لان ذلك نادر ونحن نقول المعبر حقيقة العجز وقد يخفق فيصير الى ليدل كيف وانا لانسلم النذرة بل هو عاكف في الكتاب اطلق فيها نوحش من النعم وعن محمد رحمه الله ان الشاة اذا نذرت في الحرم فزكوة العقر وان نذرت في المصر لا تحل بالعقر لانها لا تدفع عن نفسها فيمكن اخذها في المصر فلا عجز والمصر سواها في البقر والبقر لا يهد فاعانها انفسها فلا يهدر على اخذها وان نذرت في المصر فبشقوق العجز والاصال كالتدازا كان لا يهدر على اخذها حتى لو قتلها المصول عليه وهو يرد الزكوة حل اكله قال والمستحب في الابل النحر فان ذبحها جاز وبكره والمستحب في البقر والغنم الذبح فان نحرها جاز ويكره اما الاستحباب فيه لما وافقه السنة المتوارثة ولا اجتماع العروق فيها في النحر وفيها في المذبح ولكن مخالفة السنة وهي معنى في غيره فلا يمنع الجواز والحل خلاف ما قبله مالك رحمه الله انه لا يجل

قال

قوله ان تبتها موتاً ذكر في المبسوط في هذه المسئلة انها يعرف ما برادها كما جاء في الخبر ايهمت اليها ثم الا عن اربعة حالها ورازها وحضها ونسأها فاذا كانت تعرف ذلك وهو يحد الشفرة بين يديها كان فيه زيادة ايلام غير محتاج اليه الخناج خط ابض في جوف عظم الرقبة يمتد الى الصليب والفتح والضم لغته في الكسر ومن قال هو عرق فقد سها انما ذلك الخناج بالباء يكون في الفقاء ومنه يجمع الشاة اذا بلغ بالذبح ذلك الموضع فالنخ يبلغ من النخ قوله على ما راي في اول باب الذبايح وهو قوله والثاني كالبطل من الاول قوله لما بينا وهو قوله لان زكوة الاضطرار انما يصر اليه عند العجز وهذا الذي ذكره فيما اذا علم ان المتردي مات من عقره وجرحه وفي الذخيرة بعبر ترى في بئر فوجاه وجاءه يعلم انه لا يموت منها فان لا يترك وان كان مشكلاً اكل وفي النوادر جاجه رجل غلفت بشجرة لا يصل اليها صاحبها فزها قال ان كان يخاف فزها توكل وان كان لا يخاف فزها لا توكل وفي النوازل بقرة تقرب عليه لولادة فادخل صاحبها بده وذبح الولد حل اكله وان جرحه في غير موضع الذبح ان كان لا يهدر على مذبحة يجل ايضاً وان كان يهدر لا يجل قوله في الوجهين اي فيما نوحش من النعم وفيما تزدى في بئر فقولنا وفي الكتاب اطلق فيما نوحش من النعم اي في القدر وفي قوله والمستحب في الابل النحر وهو قطع العروق في اسفل العنق عند الصدر والذبح قطع العروق في اعلى العنق تحت الحنجرين قوله

قال ومن خرافة اودج بقره فوجد في بطنها جنينا ميتا لم يوكّل لشعره لم يشعر وهذا عند أبي حنيفة ربح وهو قول
 زفر والحسن ابن زياد ربح وقال ابو يوسف ومحمد ربح اذا تم طفله اكل وهو قول الشافعي ربح لقوله عم زكاة الجنين زكاة امه ولانه جزء
 من الام حقيقته لانه ينصل بها حتى ينصل بالمفروض وينغذي بغذاؤها وينفس بنفسها وكذا حكم حتى يدخل في البيع الوارد على الام
 ويعتق باعنا فها اذا كان جزء منها فالجرح في الام زكاة له عند المعز عن زكونه كما في الصيد وله انه اصل في الجبوة حتى ينضو ويحرق
 بعد موتها وعند ذلك يرد بالزكاة وهذا يفرّد بايجاب الفرة ويعتق بلعنا فمضاف اليه ونضح الوصيرة له وبه وهو حيوان دموي
 وما هو المقصود من الزكاة وهو الميز بين الدم واللحم لا يتصل بجرح الام اذ هو ليس بسبب لخروج الدم عنه فلا يجعل بيعا في حقه
 بخلاف الجرح في الصيد لانه سبب لخروجه ناضجا في مقام الكامل فيه عند التعذر وانما يدخل في البيع بخلاف الجبوة كيدا
 يفسد باستثنائه ويعتق بلعنا فها كيدا ينصل من الحرمة ولد رقيق والله اعلم بالصواب **فصل**
في ما يحل كله وما لا يحل قال ولا يجوز اكل ذي ناب من السباع
 ولا ذي مخالب من الطيور لان النبي عليه السلام نهى عن كل ذي ذية مخالب من الطيور وكل ذي ناب من
 السباع وقوله من السباع ذكر عقيب النوعين فيصرف اليهما في تناول سباع الطيور والبهائم

قوله زكاة الجنين زكاة امه اي زكاة الام نابتة عن زكاة الجنين كما يقال لسان الورث لسان الابير وبيع الوصي بيع اليتيم وامنا
 توكل الجنين بزكاة الام عندهما اذا تم خلفه وان لم يتم خلفه لا يوكّل وفي النوازل رجل له شاة حامل فاولاد ذبحها ان تقارب اولاده
 ذبحها لان فيه نصيبا لما في بطنها من غير فائدة وهذا الفرع انما بناه على قول أبي حنيفة ربح وفيه ايضا الجنين اذا خرج حيا ولم يكن
 الوث مفدا وما يقدر على ذبحه فان يوكّل وهذا الفرع على قول ابو يوسف ومحمد رحمهما الله ربح ان ابا سعيد الخدري رضي
 عليه الصلوة والسلام قال انا اخبر الخزور ويخرج من بطنها جنين ميت اضلعه ام ناكله فقال عليه الصلوة والسلام كلوه فان زكاة
 الجنين زكاة امه واذا كان مذكى يحل بالاجماع او بقوله تعالى الا اذا ذكبت ومن الدليل الواضح لها انه يحل ذبح الشاة الحامل ولو لم يحل
 الجنين بذبح الام لما حل ذبحها حاملا لما فيه من اذواق الحيوان لا اكله ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك ولا يجنبه
 انه اصل في الجبوة حتى ينضو ويحرق بعد موتها وعند ذلك يرد بالزكاة والمراد من الحديث التشبيه لا النيابة اي زكاة الجنين كن زكاة
 امه وما ذكر من الفصة ان ابا سعيد الخدري رضي الله عنه سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم فانه لا يكاد يصح ولو ثبت فالمراد من قوله لم يخرج من
 بطنها جنين ميت اي مشرف على الموت قال الله تعالى اِنَّكَ مَيِّتٌ وَاَيُّكُمْ مَيِّتٌ وَمَعْقُورَةٌ كَلَوْه اَي اذبحوه وكلوه وما قوله
 انه يحل ذبح الشاة الحامل ولو لم يحل الجنين بذبح الام لما حل ذبحها حاملا قلنا اباح ذبح الحامل لانه يتوهم ان ينصل الجنين حيا
 فيذبح اولان المقصود لحم الام وذبح الحيوان لغرض صحيح حلال كما لو ذبح ما ليس بما كول المقصود الجلد **كول**
 وانما يدخل في بيع الام بخلاف الجبوة يعني الولد انما يدخل في بيع الام كيدا يفسد بيع الام فانه لو لم يدخل في بيع الام كان
 ذلك بمنزلة استثناء الولد من بيع الام وانه مفسد بيع الام قبل الولد في بيع الام بخلاف بيع الام قوله ويعتق باعنا فها يعني
 ان عنقه عند اغتاق الام بطريق السرابة عن الام والسرابة مخصوصة بالصفات الشرعية وكونه مذكى من الصفات الحقيقية
 وقام مقام زكاة الاختيار ما هو خلف عنه وهو ما يتبين مقصودها بوصف المقصود عنها في فائدة وهو الجرح المذموم
 لهذا الوصاف السهم الظلف او القرن فان لا يحل لعدم الجرح واما قوله انه يعتدي بغذاء الام قلنا لا نسلم بل يقيمه الله
 تعالى في بطن الام من غير غداء او يوصل الله تعالى الغذاء اليه كيف شاء والله اعلم بالصواب **فصل في ما يحل كله وما لا يحل**
قوله الناب من الاسنان مما يلي الرباعيات والمخالب للطيور كالظفر للاسنان قوله

لاكل ما له مخلب وناب والسبع كل منهيب مخطف جاح فأنل عاد عاده ومعنى الخمرم والله اعلم كرامه بنى آدم قبل ان يبعث من هذه الاكل
الذميمة اليهم بالاكل ويدخل فيه الضبع والثعلب فيكون الحديث حجة على الشافعي رحمه الله في اباحتهما والفيل ذناب فبكره
ليربوع وابن عرس من السباع الهوام وكروها اكل الرخم والبعث لانها باكلان الجيف قال ولا بأس بغراب الزرع
لان باكل الحب وليس من سباع الطير قال ولا يؤكل الا بقع الذي ياكل الجيف وكان الغداف
قال ابو حنيفة رحمه الله لا بأس باكل العقوق لانه يخط قاصية الدجاجة وعن ابي يوسف رحمه الله انه بكره لان غالب
اكله الجيف قال وبكره اكل الضبع والضب والسحفاة والزنبور والحشرات كلها اما الضبع
فلما ذكرنا وما الضب فلان النبي صلى الله عليه وسلم رأى عاتشة رضي الله عنها عن اكله وهو حجة على الشافعي رحمه الله في اباحته والزنبور من
الموزبات والسحفاة من جنات الحشرات ولهذا لا يجب على المحرم بقتله شيء وانما اكله الحشرات كلها اسند لا بالاضب لانه منها

قال
قوله لاكل ما له مخلب وناب فالحمائم لها مخلب والبقر له ناب البقر كذلك وقالوا المراد بالناب والمخلب ما هو سلاح منهما بان
يصبدهما فذو الناب من السباع الاسد والذئب والتمر والفهد والثعلب والضبع والكلب والسنور البري والاهلي وذو المخلب
من الطير الصفر والباري والنسر والعقاب والشاهين والموتري في الحرمه الا بقاء فهو طورا يكون بالناب ونارة يكون بالمخلب والحيت
وهو قد يكون خلقه كما في الحشرات والهوام وقد يكون بعارض كما في الجلالة فقولنا والسبع كل مخطف منهيب جاح فأنل
عادة وانما هذه الاوصاف ليجري عليها قوله قبل وبعد وشيء من هذه الاوصاف الذميمة اليهم ثم الفرق بين الاختطاف و
الانتهاب هو ان الاختطاف من فعل الطيور والانتهاب من فعل السباع غير الطيور وفي المبسوط المراد بذئ الحطفة ما يختطف بمخلبه
من الهواء كالباري والعقاب ومن ذي النهية ما ينهب بنابه من الارض كالاسد والذئب فلما كان اسم السبع شاملا على الفيلين فسر
السبع بهذين الوصفين قوله قبل وبعد وشيء من هذه الاوصاف الذميمة اليهم بالاكل لما ان الغذاء من الاثر في ذلك
قال عليه الصلوة والسلام لا يرضع لكم الجفاء فان اللبن يغذي والجيف حرام بقوله تعالى وتجريم علمهم الجبايت فقولنا
ويدخل فيه الضبع والثعلب لان لهما نابا فلان بنابه فلو اكل كل منهما كذا لذب فيكون الحديث حجة على الشافعي رحمه الله
في اباحتهما وما تمسك به الشافعي رحمه الله من حديث جابر رضي الله عنه انه سئل عن الضبع اصيد هو قال نعم فقبل ابو كل حمه
قال نعم فقبل شيء سمعته من رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال نعم فنا وبناه ان صح انه كان في الابداء ثم انتسخ بنزول
قوله تعالى وتجريم علمهم الجبايت وهذا لان الحرمه تاسية شرعا فما روي من الحل يحمل على انه كان قبل ثبوت الحرمه كذا في
المبسوط فقولنا وكروها اكل الرخم والبعث لانها باكلان الجيف الرخم جمع رخمه وهي طائر البق يشبه النسر في
الخلفة يقال له الانوق والبعث ما يصيد من صغار الطير وضعافه كالصافير ونحوها الوحدة بغاثة وفي اوله
الحركات الثلاث فقولنا ولا بأس بغراب الزرع وفي الذخيرة واما الغراب الا بقع والاسود فهو انواع ثلثة
نوع يلفظ الحب ولا ياكل الجيف وانه لا يكره ونوع منه لا ياكل الا الجيف وانه مكروه ونوع منه يخطط الحب بالجيف كل الحب
مرة والجيف اخرى وانه غير مكروه عند ابو حنيفة رحمه الله وعند ابي يوسف رحمه الله بكرة الغداف وهو غراب الفيل ويكون خنما وافر اجبا
والفاحنة تؤكل وكذا الدبسي يضم الدال واما الخناش فقد ذكر في بعض المواضع انه يؤكل وذكر في بعضها انه لا يؤكل قوله ولما
الضب لان النبي صلى الله عليه وسلم رأى عاتشة رضي الله عنها حين سأله عن اكله وروى عن عاتشة رضي الله عنها انه اهدى اليها
ضب فدخل النبي صلى الله عليه وسلم فساله عن اكله فيها فاعترضه فجاءه سائل فاردت ان نطعمه اياه فقال عليه الصلوة والسلام
انطعمين ما لا تأكلين وبهذا نأخذ فنقول لا بجل اكل الضب وهو حجة على الشافعي رحمه الله في اباحته

لانه لا يؤثر في اباحة اللحم اصابه في طهارته وطهارة الجلد تبعاً ولا يتبع بدون الاصل وصار كمنح الجوسبي ولنا ان الزكوة مؤثرة في ازالة الرطوبات والدماء السائلة وهي الخمسة دون ذلك الجلد واللحم فاذا زالت طهر كما في الدباغ وهذا حكم مقصود في الجلد كالشاول في اللحم وفعل الجوسبي مائة في الشرع فلا بد من الدباغ وكما يطهر لحمه بطهر شحمه حتى لو وقع في الماء القليل لا يفسده خلافاً له وهل يجوز الانتفاع به في غير الاكل قبل الجوز اعتباراً بالاكل وقبل يجوز كالزيت اذا غاطه ودك المينة والزيت غالب لا يوكل وينفع به في غير الاكل قال **ولا يوكل من حيوان الماء الا السمك** وقال مالك رحمه وجماعته من اهل العلم باطلاق جميع ما في البحر واستثنى بعضهم الخنزير والكلب والاشنان وعن الشافعي رحمه انه اطلق ذلك كله والخلاف في الاكل والبيع واحد اهم قوله تعالى **احل لكم صيد البحر** من غير فصل وقوله عليه السلام في البحر هو الطهور ماؤه والحل بينه ولا لادم في هذه الاشياء اذ الدموى لا يسكن الماء والمحرم هو الدم فاشبه السمك ولنا قوله تعالى **وتجريم علمهم الحيات وما سواها** السمك خبيث ونهى رسول الله عليه الصلوة والسلام عن دواء يتخذ فيه الضفدع ونهى عن بيع السرطان والصيد المذكور فيما لا محمول على الاصطلاح وهو مباح فيما لا يجل والمينة المذكورة فيما روي على السمك وهو حلال مستثنى من ذلك لقوله **احل لنا ميتتان** ورومان اما الميتتان فالسمك والجراد واما الدمان فالكبد والطحال **قال**

سبق بيان الميتة وقدم علينا بالركوب ولم يبين الاكل ولو كان مأكولاً لكان الاولى بيان منفعة الاكل لانه اعظم وجوباً لما لان فيه بقاؤا النفوس ولا يليق بحكمة الحكم العبدول عن بيان اعظم المنافع الى بيان الادنى عند اظهار الميتة وهذا الاستدلال منقول عن ابن عباس رضي فان قبل انما لم يذكر لانه يفهم الا على ذكر الادنى بالطريق الاولى قلنا ذلك انما يصح اذا كان البيان بطريق الكفاية وما نحن بصدد من قبيل بيان النهاية الا ترى الى قوله تعالى **فما سبق والافانم خلقها لكم فيهما دق ومنافع ومنها ما يكون ثم عطف عليه والخيل والبغال والحمير من غير ذكر شي آخر المنافع فلما قال لتركبوا بئس ان الحكم في المعطوف عليه غير الحكم في المعطوف وكان البغل حرام وان ولدته رمكة ولو حلت الرمكة لحل ولدها كولد شاة حلت من ذئب وولد الاثان البقرة من الحمار ثم قيل الكراهة عنده كراهة تحريم وحكي عن عبد الرحيم الكرمي انه قال كنت منذر داني هذه المسئلة فرأيت ابا حنيفة رحمه الله في المنام يقول لي كراهة تحريم تحريم عبد الرحيم واليه مال صاحب الحصر والهداية وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله ان كراهة في سورة كما في لبته وقيل لا بأس بلبته لانه ليس في شربه تغليل آلة الجهاد **قوله** لانه لا يؤثر في اباحة اللحم اصلاً اي بطريق الاصل **قوله** وفعل الجوسبي مائة في الشرع لانه ليس على الوجه المشروع واختلفوا في ان موجب لطهارة ما لا يوكل لحمه مجرد الذبح او الذبح مع الشمينه قال بعضهم مجرد الذبح مع الشمينه **قوله** من غير فصل اي بين صيد وصيد وقوله والحل ميتة من غير فصل بين ميتة وميتة **قوله** وما سوى السمك خبيث اي يستحبته الطبع **قوله** فيما روي وهو الحل ميتة على السمك اي محمول على السمك مستثنى عن ذلك اي عن سائر الميتات بقوله عليه الصلوة والسلام احل لنا ميتتان فان قبل هذا الخبر يخالف لقوله تعالى **احل لكم صيد البحر** وقوله **احل لكم صيد البحر** فلو كان هذا الخبر مشهوراً لوجب بالاجماع فهو من شخص الكتاب به على ان حل السمك بئس بطلان قوله تعالى **ياكلون كما طربا** وقوله **احل لكم صيد البحر** قيل هو السمك الطري وطعامه المفرد منه وكذا الميتة والدم المحلى بالالف واللام معهود على ما ذكر في آية اخرى **او دماً مسفوحاً** فنصرف الى المعهود ولا يثبت التعارض بين الكتاب والخبر **قوله****

قال وبكره اكل الطافي منه وقال مالك والشافعي وج لا بأس به لا طلاق ما روينا ولا من مينة البحر موصوفة بالحل بالحديث ولنا ما روينا جابر بن عبد الله عن النبي عليه السلام انه قال ما نصب عنه الماء فكلوا وما نظف الماء فكلوا وما طفا فلا تاكلوا وعن جماعة من الصحابة مثل مذهبنا ومينة البحر ما لفظه البحر ليكون مونة مضافا الى البحر لامامات فيه من غير آفة قال ولا بأس باكل الجريت والماء وما هي وانواع السمك والجراد بلا زكوة وقال مالك وج لا بجل الجراد الا ان يقطع الاخذ رأسه وبشويه لانه صيد البر وهذا يجب على المحرم بقتله جزاء بليق به فلا بجل الا بالفضل كما في سائره والحجة عليه ما روينا وسئل علي رضي الله عنه عن الجراد بأخذه الرجل من الارض وفيها الميت وغيره فقال كله وهذا عدل من فصاحته ودل على اباحته وان مات حنفا نفعه بخلاف السمك اذا مات من غير آفة لا ناخصصناه بالنص الوارد في الطافي ثم الاصل في السمك عندنا انه اذا مات بأفة بجل كلما خذوا اذا مات حنفا نفعه من غير آفة لا بجل كما طافي ونسحب عليه فروع كثيرة بينها هاهنا في كفاية المنهي عندنا ما لم يتفق المبرز عليهما منها اذا قطع بعضها فمات فبجل اكل ما بين وما بقي لان مونة بأفة وما بين من الحي وان كان ميتا فبشره حلال وفي الموت بالحر والبرد روايتان والله اعلم بالصواب

قوله لا طلاق ما روينا وهو الحل مينة فقولنا وعن جماعة من الصحابة وهم علي وابن عباس ابو هريرة وابن عمر مثل مذهبنا وانه باب لا يعرف قياسا فثبت انهم قالوه سمعا فقولنا ولا بأس باكل الجريت والماء وما هي وهما نوعان من السمك فقولنا والحجة عليه ما روينا وهو قوله اكلت لنا مينة ولا يقال خص منه السمك اذا مات من غير آفة فكذا الجراد بالقياس لا ناخصصناه بالنص الوارد في الطافي لانه في معنى الطافي من كل وجه لانه عليه السلام قال في اول الحديث ما نصب عنه الماء فكلوا وما نظف الماء فكلوا وما طفا فلا تاكلوا والمراد من الطافي ما يموت حنفا نفعه من غير سبب حادث بخلاف الجراد فانه نوع آخر في كان العمل بصريح نص ورد فيه اولى من العمل بقياس او بدلالة نص ورد في نوع آخر ولا مونة لا بد من ان يكون بسبب فانه مجري الاصل بري المعاش كما قيل ان يبيض السمك اذا انخسر عنه الماء تصير جرادا فاذا مات في البر فقد مات في غير موضع اصله واذا مات في الماء فقد مات في غير موضع معاشه وذلك سبب لمونه وروى ان مريم رضي الله عنها سألت كما هنيا فرفقت الجراد وعمر رضي الله عنه كان مولعا باكل الجراد فقولنا ونسحب عليه فروع كثيرة بينها هاهنا في كفاية المنهي وهو انه لو وجد في بطن السمك سمكة اخرى فانها تؤكل لان ضيق المكان سبب لمونها وكذلك ان جمعها في حظيرة لا يستطيع الخروج منها وهو يقدر على اخذها بغير صيد فثبت فيها لان ضيق المكان سبب لمونها وان كانت لا يؤخذ بغير صيد فلا يخرج اكلها لانه لم يظهر لمونها سبب فاذا مات السمك في الشبكة وهي لا يفقد على التخلص منها او اكلت شيئا القاء في الماء لئلا تاكل فثبت من ذلك معلوم فلا بأس باكلها فهو في معنى ما انخسر منه الماء وقال عليه الصلوة والسلام وما انخسر منه الماء فكلوا وكذلك لو انجمد الماء فثبت بين الجراد ومات اما اذا مات بحر الماء او برده فثبت روايتان في احد الروايتين بوجوب السبب لمونها وفي الرواية الاخرى لا تؤكل لان الماء لا يفضل السمك حارا كان او باردا وروى هشام عن محمد وج انه اذا انخسر الماء عن بعضه فكل ما كان رأسه في الماء فمات لا يؤكل وان كان الماء انخسر عن رأسه وبقي ذنبه في الماء فهو سبب لمونه فتؤكل كذا في المبسوط وفي الذخيرة اذا وجد في بطن السمك الطافية سمكة انها تؤكل وان كانت الطافية لا تؤكل عن محمد وج في سمك بوجد في بطن الكلب انه لا بأس ببريده اذ لم يتغير ولا بأس باكل سمكة بصيدها الجوسي لانها بجل من غير شبهة فان المسلم اذا اخذ السمك وترك السمكة عند بجل وما بجل بدون السمكة فالجوسي وغيره الجوسي فيه سواء والله اعلم بالصواب كتاب

كتاب الاخية : قال الاخية واجبة على كل مسلم ومسلمة يوم الاخرة
 عن نفسه وعن اولاده الصغار اما الزوج فقوله اخية ومحمد وزفر والحسن واحمد بن الربيعين عن ابي يوسف
 وعنه انها سنة ذكره في الجامع وهو قول الشافعي وح و ذكر الطحاوي رحمه الله ان على قول اخية وح واجبة وعلى قول ابي يوسف
 ومحمد وح سنة مؤكدة وهكذا ذكر بعض المتأخرين الاختلاف وجه السنة قوله عليه السلام من اراد ان يصح منكم فلا يأخذ من شعره
 وانظفاره شيئا والتعلق بالارادة ينافي في الزوج ولائها لو كانت واجبة على المقيم لو جفت على المسافر لانها لا تختلفان في الوفا
 المالية كالزكاة والعنبرة وجه الزوج قوله من وجد سعة ولم ينجح فلا يقرب مصلانا ومثل هذا الوعيد لا يلحق بترك
 غير الواجب ولائها قرينة بضاف اليها وفنها يقال يوم الاخرة وذلك بوطن بالواجب لان الاضافة للاختصاص وهو بالوجود
 الزوج هو المفضي الى الوجود ظاهرا بالنظر الى الجنس غير ان الاداء يخص باسباب يشق على المسافر استحضارها فنفوت بمضو الوفا
 فلا يجب عليه بمنزلة الجمعة والمراد بالارادة فيما روي والله اعلم ما هو ضد السهولة والتخفيف والعنبرة منسوخة وهي شاة نظام
 في رجب على ما قبل وانما اختص الزوج بالحرية لانها وظيفة مالية لا تشادى الا بالملك والمالك هو الحر وبالا سلام لكونها
 قرينة وبالاقامة

كتاب الاخية

هي ما يصح بها اي بدع وجمعها الاضاحي ويقال خبة وخيا ياكهد به وهذا با واخوة واصحى وبه يصحى يوم الاخرة
 اعلم ان القرينة المالية نوعان نوع بطريق التملك كالصدقات ونوع بطريق الاتلاف كالاعناق وفي الاخية اجتمع
 المعنيان فانها تقرب بارادة الدم وهو اتلاف ثم بالنسبة باللم وهو تملك **قوله** فلا يأخذ
 من شعره وانظفاره اي لا يأخذ المصحى من شعر نفسه وانظفاره **قوله** لانها لا تختلفان في الوفا ثلث للمالينة
 قيد بالمالينة لانها لا تختلفان في الوظائف البدنية فالمسافر لمحققة المشقة في الاداء بالبدن **قوله** وصار
 كالعنبرة وفي المغرب العنبرة نجحة في رجب يقرب بها اهل الجاهلية والمسلمون في صدق الاسلام يعني ان العنبرة لما لم تجز على
 المسافر لا يجب على المقيم فكذلك الاخية لما لم يكن واجبة على المسافر لا يكون واجبة على المقيم والجامع كون كل واحد منهما
 قرينة يقرب بها الى الله تعالى وصار قوله كالزكاة لبيان الطرد وقوله كالعنبرة لبيان العكس والعكس مرشح ومؤكد
 للعللة **قوله** ومثل هذا الوعيد لا يلحق بترك غير الواجب فان قبل البسار النبي صلى الله عليه وسلم
 قال من ترك اربع قبل الظهر لم ينله شفاعتي وقال عليه الصلوة والسلام من ترك سنتي لم ينل شفاعتي قلنا ذاك يحمل
 على الترك اعتقادا او الترك اصلا فان ترك السنة اصلا حرام ولهذا يجب المفاصلة مع جماعة تركوا الاذان وان كان الاذان
 سنة لا راجع السنة واجب **قوله** لان الاضافة للاختصاص اي لاختصاص المضاف بالمضاف اليه والاختصاص انما
 يثبت اذا وجد المضاف اليه لا محالة وانما يوجد المضاف اليه لا محالة اذا كان واجبا بالنظر الى الجنس اي الجنس المكلف لجواز
 ان يجتمعوا على ترك ما ليس بواجب ولا يحتملون على ترك الواجب ولا يصح الاضافة باعتبار جواز الاداء فيه فالصوم يجز في
 سائر الشهور والمسمى بشهر الصوم رمضان **قوله** والمراد بالارادة جواب عما عشتك به الشافعي رحمه الله اي
 المراد بها الفصد الذي هو ضد السهولة والتخفيف لانه غير محتمل اجماعا وهذا لا ينافي في الزوج اي من قصد التخفيف النبي
 هي واجبة كقول من قال من اراد منكم الجمعة فليغتسل **قوله** وهي شاة نظام في رجب على ما قبل فيناشارة الى الخلاف في تفسير
 العنبرة وفي الاضاح العنبرة هي ما كان الرجل اذا ولد له النافذ والشاة ذبح اول ولد فاكل واظم وقيل يذبح العرب فيقول اذا بلغ
 كذا وكذا فعليه ان يذبح من كل عشرة منها في رجب كذا قال محمد رحمه الله كان في الجاهلية ذبايح يذبحونها منها العقيقة : ومنها

وبالاقامة لما بينا وبالسار لما روي من اشتراط السعة ومقداره ما يجب به صدقة الفطر وقد مر في الصوم والوقت وهو يوم
الاخي لانها مختصة به وسنتين مقداره انشاء الله تعالى ويجب عن نفسه لانه اصل في الوجوب عليه على ما بيناه وعن ولده الصغير
لانني معني نفسه فليخ به كما في صدقة الفطر وهذه رواية الحسن عن ابي حنيفة روي عنه انه لا يجب عن ولده وهو ظاهر الرواية
بخلاف صدقة الفطر لان السبب هناك راسمونه وبلي عليه وهما موجودان في الصغير وهذه قرينة محضتها لاصل في القرب ان لا
يجب على الغير بسبب الغير لهذا لا يجب عبيده وان كان يجب عنه صدقة الفطر وان كان للصغير مال بضر عنه
ابوه او وصيه ماله عند ابي حنيفة وابو يوسف روي قال **محمد وزفر والشافعي**
يضي من مال نفسه لانه مال الصغير **الخلاف** في هذا كما **الخلاف** في صدقة الفطر وقبل
لا يجوز التخيير من مال الصغير في قولهم لان القرينة تنادي بالارافة والصدقة بعدها تطوع فلا يجوز
ذلك من مال الصغير ولا يمكن ان يأكل كله والاصح ان يضي من ماله وبأكل منه ما يمكنه وينتفع بما بقي ما ينتفع به
قال ويذبح عن كل واحد منهم شاة او بديج بقرة او بدنة عن سبعة والقياس ان لا يجوز الا عن واحد لان
الارافة واحدة وهي القرينة الا ان كانا بالاثرون وهو ما روي عن جابر رضي الله عنه قال نحرنا مع رسول الله عم البقرة عن سبعة و
البدنة عن سبعة ولا نرض في الشاة فبقي على اصل القياس ويجوز عن خمسة او ستة او ثلثة ذكره محمد روي في الاكل
لان ما جاز عن سبعة فمن دونهم اولى ولا يجوز عن ثمانية اخذ بالقياس فيما لا يضر فيه وكذا اذا كان **ضيب**
احدهم اقل من السبع لا يجوز عن الكل لانعدام وصف القرينة في البعض وسنتين ان شاء الله تعالى وقال
مالك رحمه الله يجوز عن اهل البيت واحد وان كانوا اكثر من سبعة ولا يجوز عن اهل بيتين وان كانوا اقل منها لقوله عليه
السلام على كل اهل بيت في كل عام اخوة وعشرة قلنا المراد منه والله اعلم قيم اهل البيت لان البسار له يؤيده ما روي
على كل مسلم في كل عام اخوة وعشرة ولو كانت البدنة بين اثنين نصفين يجوز في الاصح لانه
لما جاز ثلثة الاسباع جاز نصف السبع بتماله واذا جاز على الشراكة فقسمة اللحم بالوزن لانه
موزون ولو اقتسموا جزاها لا يجوز

ومنها الرجبية وهي شاة تذبح في رجب فياكون ويطعمون منها العشرة كان الرجل اذا ولدته له الناقة ذبح اول ولد فاكل واطعم كلها
منسوخ بالاخية فتكون وبالاقامة لما بيناه وهو قوله غير ان الاداء يختص بسباب يشق على المسافر استحضارها وبالسار لما روي
وهو من وجد سعة ولم يضح قوله وسنتين مقداره اي مقدار الوقت قوله وعن ولده الصغير لانه في معنى نفسه لانه يرضى نفسه وماله
قوله فليخ به كما في صدقة الفطر وهذا لان كل واحد منها قرينة مألوفة شملت بيوم العيد فكانا نظيرين من هذا الوجه وقوله
عنه اي عن ابي حنيفة روي عنه انه لا يجب عن ولده وهو ظاهر الرواية على ظاهر الرواية كذا في فتاوى قاض خان روي وجه ظاهر الرواية
الاخية لانه صدقة الفطر من وجه آخر فان الصدقة تنادي بالتمليك وهذا بالارافة فيقول بالاستحباب
دون الوجوب لان صدقة الفطر اجريت مجرى المؤنة والارافة قرينة محضه بدليل انها لا تقترب بها الى العباد فلا يجب بسبب الغير
بخلاف الصدقة بالمال فانه كما يقترب به الى الله تعالى يقترب به الى العباد فلا يكون قرينة محضه فجاز ان يجب على الغير بسبب الغير انما الدليل
وقد قام الدليل على صدقة الفطر قال عليه الصلاة والسلام ادعهم بمؤنهم قوله ما ينتفع به اي يبقاء عنه كالثوب ومنع البيت
قوله وكذا اذا كان ضيب احدهم اقل من السبع حتى ان الرجل اذا مات وترك امرأة وابنا وبقرة فضجها بها يوم العيد يجوز ان نصيب المرأة
اقل من السبع فلا يجوز نصيب الابن قوله لا يجوز عن الكل لانعدام وصف القرينة في البعض وسنتين انشاء الله تعالى لعل
مراده واذا اراد احدهم بنصيبه اللحم لم يجز عن الباقي الا آخره **قوله** يؤيده ما روي على كل مسلم في كل

الاذا كان معه شيء من الاكارع والجلد اعتبارا بالبيع ولو اشترى بقرعة يريد ان يضي بها عن نفسه
ثم اشترى فيها ستة معه جاز استخسا نادى لقياس لا يجوز وهو قول زفرح لانه اعدا للقرعة فيمنع عن بيعها ثم
والاشترى هذه صفته وجه الاستحسان انه قد يجد بقرعة سمينة يشترى بها ولا يظفر بالشراء وقت البيع وانما يظلم بعده وكانا
اليه ماسة فحوزناه دفعا للحرج وقد امكن لان بالشراء للخصبة لا يمنع البيع والاحسن ان يفعل ذلك قبل الشراء ليكون ابعد عن
الخلاف وعن صورة الرجوع في القرعة وعن ابجيفة روح انه يكره الاشترى بعد الشراء لما بينا قال وليس على الفقير
المسافر اخبة لما بينا وابوكرو عمر رض كانا لا يفتحيان اذا كانا مسافرين وعن علي رضي ليس على المسافر جعة ولا اخبة قال
ووقت الاخبة بدخل بطول الفجر من يوم النحر الا انه لا يجوز لاهل الامصار الذبح حتى
يصلي الامام العبد فاما اهل السواد فيذبحون بعد الفجر والاصل فيه قوله عم من ذبح قبل الصلوة فليعد
ذبحته فمن ذبح بعد الصلوة فقد تم شكه واصاب سنة المسلمين وقال عليه السلام ان اول سكننا في هذا اليوم الصلوة ثم الاخبة
غير ان هذا الشرط في حق من عليه الصلوة وهو المصري دون اهل السواد ولان الناحية لاحتمال التشاغل به عن الصلوة فلا معنى
للتأخير في حق الفروي ولا صلوة وما رويناه حجة على مالك والشافعي رحمهما الله في نفي الجواز بعد الصلوة قبل نحر الامام ثم
المعتبر في ذلك مكان الاخبة حتى لو كانت في السواد والمضي في المصر يجوز كما انش الفجر ولو كان على العكس لا يجوز الا بعد الصلوة
وجبله المصري اذا اراد التحيل ان يبعث بها الى خارج المصر فيضحي بها كما طلع الفجر وهذا لانها تشبه الزكاة من حيث انها تسقط
بهلاك المال قبل مضي ايام النحر كزكاة بهلاك النصاب فيعتبر في الصرف مكان المحل لا مكان الفاعل اعتبارا بها بخلاف صدقة
النظر لانها لا تسقط بهلاك المال بعد ما طلع الفجر من يوم الفطر وكذا ضحي بعد ما صلى اهل المسجد ولم يصل اهل الجبانة اجراه
استحسانا لانها صلوة مغيرة في كل عام اخوة وعبرة

حتى

في كل عام اخوة وعبرة هذا محكم وقوله عليه الصلوة والسلام على كل اهل البيت محمل فحملناه على المحكم ولو كانت البدنة بين اثنين
نصفين يجوز في الاصح هذا اخرا عن قول بعض المشايخ مع فانهم قالوا لا يجوز بها لان كل واحد منهما ثلثة اسباع ونصف سبع ونصف
السبع لا يجوز في الاخبة فاذا لم يجر البعض لم يجر الباقي وقال بعضهم يجوز وبه اخذ الفقيه ابو الليث رحمه الله والصدور الشهيد رحمه الله
لان لما جاز ثلثة الاسباع صار نصف السبع نكاحا وجه ذلك ان نصف السبع وان لم يكن اخبة في قرينة نكاحا للاخبة كما
اذا ضحى شاة فخرج من بطنها جنين حي فانه يجب عليه ان يضحى بها وان لم يجر يضحى به ابتداء **فكول**
الا اذا كان معه شيء من الاكارع والجلد يعني اذا كان مع احدهما بعض الاكارع ومع الآخر الجلد او بعض الاكارع او مع
احدهما بعض الاكارع والجلد حتى يصرف الجنس الى خلاف الجنس فيجوز كما في البيع اي في بيع الجنس مع الجنس
جزا اذا كان مع احدهما او مع كل واحد منهما شيء من خلاف الجنس فيجوز **فكول** والاشترى
هذه صفته اي البيع بطريق التمول **فكول** لان بالشراء للخصبة لا يمنع البيع وفي المبسوط واذا اشترى اخبة ثم باعها
فاشترى مثلها فلا بأس بذلك لان بنفس الشراء لا تمنع الاخبة قبل ان يوجهها **فكول** يكره الاشترى بعد الشراء
لما بينا اراد به قوله لانه اعدا للقرعة فيمنع عن بيعها الى اخره **فكول** وما رويناه حجة على مالك والشافعي روح في نفي الجواز بعد
الصلوة قبل نحر الامام اراد به قوله عليه الصلوة والسلام ومن ذبح بعد الصلوة فقد تم شكه وهو لعمري يتناول ما قبل نحر الامام وما
قول فيعتبر في الصرف اي في الاقامة مكان المحل اي المال لا مكان الفاعل اعتبارا بالزكاة بخلاف صدقة الفطر لانها لا تسقط بهلاك المال
بعد ما طلع الفجر من يوم الفطر فكان محلها الذمة فاعتبرنا فيها مكان المؤدى لا مكان الولد والرفيق على ما عليه الفتوى قوله

حتى لو اكتفوا بها اجزئهم وكذا على هذا عكسه وقبل موجاز فباسا واستحسانا قال وهي جائزة في ثلاث ايام يوم النحر
 وبومان بعده وقال الشافعي رحمه الله ايام بعده لقوله عم ايام التشريق كلها ايام ذبح ولنا ما روي عن عمر بن الخطاب
 رضي الله عنه قالوا ايام النحر ثلاثة افضلها اولها وقد قالوه سماعا لان الراي لا يهتدي الى المقادير وفي الاخبار نقاض فاخذنا
 بالمشيق وهو الاقل وافضلها اولها كما قالوا ولا نفي مسارعة الى اداء الفريضة وهو الاصل لا بمعارض ويجوز الذبح في
 لياليها الا انه يكره لاحتمال الغلط في ظلمة الليل وايام النحر ثلاثة وايام التشريق ثلاثة والكل
 بمضي باربعة اولها نحر لا غير آخرها تشريق لا غير والمتوسطان نحر وتشريق والاخبة
 فيها فصل من الصدق بثمن الاخبة لانها تفزع واجبة او سنة والصدق تطوع يحسن فيفضل
 عليه ولا ينافون بفوات الصدقة فوات بها في الاوقات كلها منزلة الطواف والصلوة في حق الاقايي ولو لم يصح
 حتى مضت ايام النحر ان كان اوجب على نفسه او كان فقيرا وقد اشترى الاخبة بصدق
 بها حجة وان كان غنيا بصدق بقيمة شاة اشترى او لم يشتري لانها واجبة على الغني ويجب على
 الفقير بالشاة بنية النخبة عند فاذا فأت الوفاء يجب عليه لصدق اخراجه عن الهدية كالمجعة تقضى بعد فواتها
 ظهرها والصوم بعد العجزة قال ولا يصح بالعمياء والعوراء والعرجاء التي لا تمشي الى المسجد
 ولا العجفاء لقوله عم لا تجزي في النخبة اربعة العوراء البين عورها والعرجاء البين عرجها والمرضة البين مرضها
 والعجفاء التي لا تنقي قال ولا تجزي مقطوعة الاذن والذنب اما الاذن فلقوله عليه السلام استشفوا العين
 والاذن اي طلبوا اسلامها واما الذنب فلا نه عضو كامل مقصود فصار كالاذن
 قولنا حتى لو اكتفوا بها اجزئهم يعني لا يجب عليهم الذهاب الى الجبابة ولو لم يكن معتبر لوجب عليهم الذهاب اليها وهذا استحسانا
 ان لا يجوز لانها عبادة دار بين الجوز وعدمه فينبغي ان لا يجوز احتباطا وهذا لانها من حيث كونها بعد الصلوة يجوز ومن حيث كونها قبل
 الصلوة التي تؤدي في الجبابة لا يجوز قوله وكذا على هذا عكسه اي على الفاسد الاستحسان اذا صلى اهل الجبابة دون اهل المجد
 وقبل موجاز فباسا واستحسانا لان المسنون في العبد الخروج الى الجبابة فاهل الجبابة اصل وقد صلوا فقولنا كما قالوا اي عمر بن الخطاب
 ابن عباس رضي الله عنهما وهو الاصل اي لاصل المسارعة الى اداء الفريضة لا لمعارض كما في الاسفار بالفجر الا براد بالظهور ونحو
 وهو قوله عليه الصلوة والسلام اسفروا واربدوا وقوله لاحتمال الغلط في ظلمة الليل اي في المذبح اوفي الشاة في انهاله اول غيره
 او يذبح شاة فان فيها بعض الشرايط فلو منزلة الطواف فان الطواف بالبيت افضل في حق الاقايي من الصلوة
 قوله ان كان اوجب على نفسه اي شاة بعينها بان يكون في ملكه شاة فيقول اخي بهذه او يقول الله علي ان اخي بهذه او يقول علي ان
 بهذه او يكون فقيرا اشترى شاة بنية الاخبة عليه ان يصدق بها حجة وان ذبح لا يجوز له الشاؤل من لحمها بل بصدق لحمها وفضل
 ما بين فئتها مذبوحة وغير مذبوحة كذا في الاوضح قوله ويجب على الفقير شراء بنية الاخبة وروي عن عمر بن الخطاب
 لا يجب وهو قول الشافعي رحمه الله لان الفريضة انما يلزم بالشرع او بالندور لم يوجد واحد وانما نقول الشراء من الفقير مقرر بنية الاخبة
 بمنزلة النذر ودفع النبي صلى الله عليه وسلم الى حكيم ابن خزام او الى غيره دينار بشري بها اخبة فاشترى شاتين وباعها بدينارين ثم اشترى بدينارين
 شاة فجاء بالشاة والدينارين فامر النبي صلى الله عليه وسلم بالدينارين وصدق بالدينارين وبيع الاخبة وعلى ان الاخبة لقيمة
 الجوز البينة مقررنا بالشاة ان صدق بالدينارين قولنا كالمجعة تقضى بعد فواتها ظهرها والجامع بينهما ان قضاء ما وجب عليه الاداء مجلس غير
 جنس الاداء فلو لم يكن عرجها هي ان لا يمكنها المشي جلها العرجاء وانما تمشي بثلاث قوائم حتى لو كانت تضع الرابعة على الارض وضعها
 خفيفا يجوز ذكره خواهر زاده مع قولنا اي لا تنفي اي ليس لها نفي وهو المخرج من شدة العجز : قولنا

قَالَ وَلَا إِلَيَّ ذَهَابُ كَثْرَازِهَا وَذَنْبُهَا وَأَنْ بَقِيَ أَكْثَرُ الْأَذْنِ وَالذَّنْبُ جَازِلٌ لَا أَكْثَرُ حَكْمُ الْكُلِّ فَلَمْ
وَذَهَابُهَا وَلَا أَنْ الْعَيْبَ الْبَسِيرَ لَا يُمْكِنُ الْخُصْرُ عَنْهُ فَيُجْعَلُ عَفْوَاً وَخُتْلَفُ الرِّوَايَةِ عَنْ يَحْيَى بْنِ عَمْرٍو فِي مَقْدَرِ الْأَكْثَرِ فَقِي الْجَامِعُ الصَّغِيرُ
وَأَنْ قُطِعَ مِنَ الذَّنْبِ أَوِ الْأَذْنِ أَوِ الْعَيْنِ أَوِ الْإِلَهَةِ الثَّلَاثُ وَأَقْلُ اجْزَائِهِ وَأَنْ كَانَ أَكْثَرُ لَمْ يَجْزِهِ لِأَنَّ الثَّلَاثَ تُنْفَذُ فِيهِ الْوَصِيَّةُ مِنْ غَيْرِ
رِضَا الْوَرِثَةِ فَاعْتَبِرْ قَلِيلًا وَفَمَا زَادَ لَا تُنْفَذُ إِلَّا بِرِضَاكُمْ فَاعْتَبِرْ كَثِيرًا وَبِرَوَيْ عَنْهُ الرِّجَالُ لَمْ يَكُنْ حَكَايَةً الْكَمَالِ عَلَى مَا مَرَّ فِي الصَّلَاةِ
وَبِرَوَيْ الثَّلَاثَ لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ فِي حَدِيثِ الْوَصِيَّةِ الثَّلَاثُ وَالثَّلَاثُ كَثِيرٌ وَقَالَ أَبُو يُونُسَ وَمُحَمَّدٌ رَحِمَهُمَا إِذَا بَقِيَ الْأَكْثَرُ مِنَ
النِّصْفِ اجْزَاءُ اعْتَبَارًا لِلْحَقِيقَةِ عَلَى مَا مَرَّ فِي الصَّلَاةِ وَهُوَ اخْتِبَارُ الْفَقِيهِ أَبِي اللَّيْثِ وَقَالَ أَبُو يُونُسَ رَحِمَهُمَا أَخْبَرْتُ بِقَوْلِي بِأَحْقَقِ
خَفَا لِقَوْلِي هُوَ قَوْلُكَ قَبْلَ هُوَ رُجُوعٌ مِنْهُ إِلَى قَوْلِ أَبِي يُونُسَ رَحِمَهُمَا وَقَبْلَ مَعْنَاهُ قَوْلِي قُرْبٌ مِنْ قَوْلِكَ وَفِي كَوْنِ النِّصْفِ حَافِظًا
وَرِوَايَاتٍ عَنْهَا كَمَا فِي تَكْشَافِ الْعُضُوءِ عَنْ أَبِي يُونُسَ رَحِمَهُمَا تَعْرِفُهُ الْمَقْدَارُ فِي غَيْرِ الْعَيْنِ مِنْبَسِّ فِي الْعَيْنِ فَالْوَأْتِدُ الْعَيْنُ الْعَيْنُ
يَعْدَانِ لَا تُغْتَلَفُ الشَّاةُ بِوَمَا أَبُو يُونُسَ ثُمَّ يَقْرِبُ الْعَلْفَ إِلَيْهَا قَلِيلًا قَلِيلًا فَالْوَأْتِدُ مِنْ مَوْضِعٍ أَعْلَمَ عَلَى ذَلِكَ الْمَكَانِ ثُمَّ تَشَدُّ عَلَيْهَا الصَّحِيحَةُ
وَقُرْبُ إِلَيْهَا الْعَلْفُ قَلِيلًا قَلِيلًا حَتَّى إِذَا رَأَتْهُ مِنْ مَكَانٍ أَعْلَمَ عَلَيْهِ ثُمَّ يَنْظُرُ إِلَى تَقَارُفِ مَا بَيْنَهُمَا فَإِنْ كَانَ ثَلَاثًا فَالْذَّهَابُ الثَّلَاثُ وَأَنْ كَانَ
نِصْفًا فَالنِّصْفُ قَالَ وَبِحُزْنٍ بَعْضُ الْجَمَاءِ وَهِيَ الَّتِي لَا قُرْبَ لَهَا لِأَنَّ الْقُرْبَ لَا يَتَغَلَّفُ بِهِ مَقْصُودٌ وَكَذَا مَكْسُوفَةٌ
الْقُرْبُ لِمَا ظَنَّا وَالْحَقِي لَأَنَّ لَحْمَهَا الطَّيِّبُ وَقَدْ صَحَّ أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ خَضِيَ بِكَبْشَيْنِ أَحْمَرَيْنِ مَوْجُوبَيْنِ وَالثَّلَاثَ وَهِيَ الْحَبُونَةُ
وَقَبْلَ هَذَا إِذَا كَانَتْ تُغْتَلَفُ لِأَنَّهُ لَا يَجْلُ بِالْمَقْصُودِ أَمَا إِذَا كَانَتْ لَا تُغْتَلَفُ لَا يَجْزِيهِ وَالْجَرَاءُ أَنْ كَانَتْ سَمِيَّةً
جَازِلًا لِأَنَّ الْجَرَبَ فِي الْجِلْدِ وَلَا تَقْصَانُ فِي اللَّحْمِ وَأَنْ كَانَتْ مَهْزُولَةً لَا يَجْزِيهِ لِأَنَّ الْجَرَبَ فِي اللَّحْمِ فَاتَّقِصُوا أَمَّا الْهَنْاءُ وَهِيَ الْبَقْلُ لَا
أَسْنَانَ لَهَا فَعَلَى يُونُسَ رَحِمَهُمَا بَعْضُ فِي الْأَسْنَانِ الْكَثْرَةُ وَالْقَلَّةُ وَعَنْهُمَا بَقِيَ مَا يُمْكِنُ الْأَعْتِلَافُ بِهِ اجْزَاءُ الْحَصُولِ
الْمَقْصُودِ وَالسَّكَاءُ وَهِيَ الَّتِي لَا أَذْنَ لَهَا خَلْفُهَا لَا يَجْزِيهِ لِأَنَّ مَقْطُوعَ أَكْثَرِ الْأَذْنِ إِذَا كَانَ لَا يَجْزِيهِ قَعْدَمُ الْأَذْنِ
أَوَّلِي وَهَذَا الَّذِي ذَكَرْنَا إِذَا كَانَتْ هَذِهِ الْعُيُوبُ قَائِمَةً وَقَدْ شَرَّاهَا وَلَوْ اشْتَرَاهَا سَلِيمَةً ثُمَّ تَغَيَّبَتْ بِعَيْبٍ مَانِعٍ أَنْ كَانَ غَنِيًّا عَلَيْهِ
غَيْرُهَا وَأَنْ كَانَ فَقِيرًا يَجْزِيهِ هَذِهِ لِأَنَّ الْوَجُوبَ عَلَى الْعَبْدِ بِالشَّرْعِ ابْتِدَاءً لَا بِالشَّرْعِ فَلَمْ تُغَيَّبْ بِهِ وَعَلَى الْفَقِيرِ بِشَرِّائِهِ بِبَيْتِهِ الْأَخْيَرِ
فَتَغَيَّبَتْ وَلَا يَجِبُ عَلَيْهِ ضَمَانُ نَفْسَانِهِ كَمَا فِي نَصَابِ الزُّكُوفِ وَعَنْ هَذَا الْأَصْلِ فَالْوَأْتِدُ إِذَا مَاتَ الْمَشْتَرَاةُ لِلْمُشْتَرِي عَلَى الْمُسَرِّعِ مَكَانَهَا الْخَرَجُ
وَلَا يَتَّبَعُ عَلَى الْفَقِيرِ وَلَوْ ضَلَّتْ أَوْ سُرِقَتْ وَاشْتَرَى أُخْرَى ثُمَّ ظَهَرَ الْأَوَّلَى فِي يَوْمٍ الْخَرَجُ عَلَى الْمُسَرِّعِ أَحَدَهُمَا وَعَلَى الْفَقِيرِ فِي بَيْتِهِمَا وَلَوْ أَضْعَفُهَا
فَاضْطَرَّتْ فَانْكَسَرَ بِهَا فَاجْزَاهُ اسْتِخْصَانًا عِنْدَنَا خِلَافًا لِرَوَايَةِ الشَّافِعِيِّ رَحِمَهُمَا لِأَنَّ حَالَةَ الذَّبْحِ وَمَقْدَرُ مَا فِيهِ مُلْحَقَةٌ بِالذَّبْحِ فَكَانَتْ حَصْلُ
بِهِ اعْتِبَارًا وَحَكْمًا وَكَذَلِكَ الْوَأْتِدُ فِي هَذِهِ الْحَالَةِ فَانْكَسَتْ ثُمَّ اخْتُذَتْ مِنْ فُورِهِ وَكَذَا يَمْدُ فُورِهِ عِنْدَ مُحَمَّدٍ

خِلَافًا

قَوْلُهُ بَقَاءُ وَذَهَابُ أَيُّ بَقَاءٍ الْأَكْثَرُ بَقَاءُ الْكُلِّ وَذَهَابُ الْأَكْثَرُ كَذَلِكَ هَابُ الْكُلِّ وَالْأَصْلُ أَنَّ الْعَيْبَ الْفَاحِشَ مَانِعٌ وَالْبَسِيرَ غَيْرُ مَانِعٍ لِأَنَّ
الْحَبُونُ قَلَمًا يَجْلُو عَنْهُ فَلَا يُمْكِنُ اخْتِرَازُ عَنْهُ وَلَا نَهْيُ الصَّلَاةِ وَالسَّلَامِ ثُمَّ طَرَأَ بَيِّنَاتُ الْبَسِيرِ لَا يَكُونُ بَيِّنَاتُ الْقَوْلِ وَخُتْلَفُ الرِّوَايَةِ
عَنْ يَحْيَى بْنِ عَمْرٍو فِي مَقْدَرِ الْأَكْثَرِ رَوَيْ عَنْهُ أَرْبَعُ رَوَايَاتٍ فِيهِ وَالْكُلُّ مَذْكُورٌ فِي الْهَدَايَةِ قَوْلًا قَبْلَ هُوَ رُجُوعٌ مِنْهُ إِلَى قَوْلِ أَبِي يُونُسَ رَحِمَهُمَا وَكَأَنَّ
يَقُولُ أَوَّلَ الثَّلَاثَ قَلِيلٌ وَالْكَثِيرُ مَا زَادَ عَلَى الثَّلَاثِ ثُمَّ رُجِعَ وَقَالَ الْكَثِيرُ النِّصْفُ وَمَا زَادَ عَلَى النِّصْفِ كَمَا هُوَ قَوْلُهَا وَقَبْلَ مَعْنَاهُ قَوْلِي قُرْبٌ
مِنْ قَوْلِكَ لِأَنَّ أَبَا يُونُسَ رَحِمَهُمَا عَمِلَ اللَّهُ عَلَيْهِ الْأَكْثَرُ مِنَ النِّصْفِ وَأَبَا حَنِيفَةَ رَحِمَهُمَا اعْتَبَرَ الْأَكْثَرُ مِنَ الثَّلَاثِ وَالثَّلَاثَ أَقْرَبَ إِلَى النِّصْفِ مِنْ غَيْرِهِ
قَوْلُهُ لِحَمْلَيْنِ مَوْجُوبَيْنِ كَبْشَيْنِ أَحْمَرَيْنِ فِيهِ مَلْحَةٌ وَهِيَ بِأَضْعَفِ شَعْرَانِ مَوْجُوبَيْنِ مِنَ لَوْنِ الْمَلْحِ وَالْوَجَاءُ عَلَى فَعَالٍ يَنْبَغِي مِنَ الْخَصَاءِ
وَهُوَ أَنْ يَضْرِبَ الْعَرُوقُ بِجِدِّدَةٍ وَيَطْعَنَ فِيهَا مِنْ غَيْرِ اخْرَاجِ الْخَصِيَّتَيْنِ بِقَالَ كَبْشَيْنِ مَوْجُوبَيْنِ إِذَا فَعَلَ بِهِ ذَلِكَ **قَوْلُهُ**
أَنْ كَانَ هَذَا يَعْنِي أَنْ لَا يَكُونُ هَذَا وَأَنْ وَقَعَ نَادِرًا لَا يَجُوزُ **قَوْلُهُ** كَمَا فِي نَصَابِ الزُّكُوفِ يَعْنِي إِذَا انْقَضَى النِّصَابُ

خلافه لا يبي يوسف روح لانه حصل بمقدسات الذبح قال والاخية من الابل والبقر والغنم لانها عرفت شربها ولم تنقل النجاسة
 بغيرها من النبي عم ولا من الصحابة رضي الله عنهم قال ويخرج من ذلك كله الشئ فصاعدا الا الضأن فان الجذع منه يخرج
 لقوله عم صحوا بالثيايا الا ان يعسر على احدكم فليذبح الجذع من الضأن وقال عم نعمت الاخية الجذع من الضأن قالوا وهذا اذا
 كانت عظيمة بحيث لو خط بالثنيان يشبهه على الناظر من بعيد والجذع من الضأن ما نمت له سنة اشهر في مذهب الفقهاء و
 ذكره الرعاعي رحمه الله ان ابن سبعة اشهر والشيئ منها ومن المعز ابن سنة ومن البقر ابن سنتين ومن الابل ابن خمس سنين ويدخل
 في البقر الحاموس لانه من جنسه والموالد بين الهمل والوحشي يتبع الام لانها هي الاصل في النجاسة حتى اذا نزل الذئب على الشاة
 يصيح بالولد قال واذا اشترى سبعة بقره ليضحيها فمات احدهم قبل الذبح وقالت الورثة اذبحوها عنه
 وعنكم اجزاهم وان كان شريك السنة نصرانيا او رجلا يريد الهمل لم يخرج عن واحد منهم ووجهان البقرة
 يخرج عن سبعة لكن من شرط ان يكون قصدا لكل القرية وان اختلف جهاتها كما لا اخية والقران والمغنة عندنا لا اتحاد المقصود
 وهو القرية وقد وجد هذا الشرط في الوجه الاول لان النجاسة عن القرية عرفت قرية الا ترى ان النبي عم صلى الله عليه وسلم على ما روينا
 من قبل علم بوجوده في الوجه الثاني لان النصراني ليس من اهلها وكذا قصدا للهمل بانها اذا لم يقع البعض قرية والارافة لا يخرج في حق
 القرية لم يقع الكل ايضا فاشع الجواز وهذا الذي ذكرناه استحسنه والقياس ان لا يجوز وهو رواية عن ابي يوسف رحمه الله لانه يتبع بالانكسار
 فلا يجوز من غيره كالاعتناق عن الميت لكن نقول القرية قد تقع عن الميت كالنقد في خلاف الاعتناق لان فيه التزام الولاء على الميت
 ولو ذبحوها عن صغير في الورثة او ام ولد جاز لما بيناهم قرية ولو مات واحد منهم فذبحها الباقيون
 بغير اذن الورثة لا يخرجهم لانه لم يقع بعضها قرية وبما تقدم وجد الاذن من الورثة فمكان قرية قال
 وبكل من لحم الاخية وبطعم الاغنياء والفقراء ويدخل لقوله عليه السلام كنت نهيتكم
 عن اكل لحم الاضاحي فكلوا منها واذروا متى جاز اكله وهو غني جاز ان يؤكل غنيا ويسحب ان لا ينقص
 الصدقة عن الثلث لان الجهات ثلث الاكل والادخل لما روينا ولا طعام لقوله تعالى واطعموا القانع والمغتر
 فانقسم عليها اثلاثا

النصاب بعد الحول ينقص الواجب بقدره والجامع بينهما ان محل الوجوب فيهما جميعا لا المال لا الذمة حتى سقط الوجوب
 بهلاك ذلك المال المعين فيهما جميعا فكذا في النقصان ينقص الواجب بقدره من غير ضمان فكذلك
 خلافه لا يبي يوسف رحمه الله هو يقول انه لو اخذ من قوم يكون ذلك الفعل سببا من اسباب هذا الذبح باعتبار
 الفور فيلحق به اما اذا انقطع الفور فالفعل الذي حصل به العيب لا يكون سببا من اسباب هذا الذبح الذي وجد
 بعد الفور فصلا بمنزلة ما لو حصل بفعل آخر **ولو** والجذع من الضأن ما نمت له سنة
 اشهر في مذهب الفقهاء قديم مذهب الفقهاء احرارا عن قول اهل اللغة وفي المغرب الجذع من البهائم قبل
 الشئ الا انه من الابل في السنة الخامسة ومن البقر والشاة في السنة الثانية ومن النحل في الرابعة والجمع
 جذعان وجذاع وعن الزهري الجذع من المعز سنة اشهر ومن الضأن لثمانية اشهر **فكذلك** لانها هي الاصل
 في النجاسة ذكر في الاضاح لان جانبها من مح على جانب النحل لانه يختلف فيها قوله وفات الورثة ايجل كبار منهم قوله ولو ذبحوا
 عن صغير من الورثة اولم ولد جاز اي على الاستحسان اذا كان احدا لشركاء ام ولد صلى الله عليه وسلم عنها مولاها او صغيرا صلى الله عليه وسلم عنه ابوه جاز
 لما بيناهم القرية ما بينه في حق القرية ولا خلاف انه ليس على المالك ان يصح عن احد من ماله فاذ تبرع بذلك جاز واذا جعل بشرط
 في بدنة فقياسا مستحسن قوله وبكل من لحم الاخية وفي الذخيرة اذا نذر ذبح شاة لا ياكل منها **الناذر**

حتى وجب عليه ان يصححها بعينها في ايام النحر وبكره ان يبدل بها غيرها فصار المالك مستعينا بكل من يكون اهلا للذبح اذ ناله
دلالة لا يها تفوت بمضي هذه الايام وعساه يعجز عن اقامتها لعرض فصار كما اذا ذبح شاة شد الفصا ب رجلها فان قبل بقوته امر
سحب وهوان بذبحها بنفسه او بشهد الذبح فلا يرضى به قلنا يحصل للمستحبان آخران صبر ورتة مضيقا لما عساه وكونه معجلا به
فبقرضه ولعلنا نخرج من هذا الجنس مسائل استحسانية وهي ان من طبخ لحم غيره او طحن حنظلته او رفع جرته فانكسرت او حمل على دابة فطبخها
كل ذلك بغير مال المالك يكون ضامنا وكوضع المالك اللحم في القدر والقدر على الكانون والحطب غنثه او جعل الحنظل في الدورق
وربط الدابة عليه او رفع الحجرة واما ما الى نفسه او حمل على دابة ففسط في الطريق فاوقد هو النار فيه فطبخه او ساقا لدابة فطبخها
او اعانته على رفع الحجرة فانكسرت فمابينهما او حمل على دابته ما سقط فطبخت لا يكون ضامنا في هذه الصور استحسانا لوجود الاذنب لانه
واذا اثبت هذا نقول في مسئلة الكتاب ذبح كل منهما اختبة غيره بغير ذنبه صريحا وفي خلافة زفر بعينها وبنائها فيها الفئاس و
الاستحسان كما ذكرنا فاحذر كل واحد منهما مسلوخة من صاحبه ولا يضمنه لانه وبكبله فيما فعل دلالة فان كانا قد اكلتم علما فليحمل
كل واحد منهما صاحبه ويجزئها لانه لو اطعمه في الابتداء يجوز وان كان غنيا فكذا له ان يجلله في لانها وان شاحا فلكل منهما
ان يضمن صاحبه فتمه لم يصدق في تلك الفتنة لانها يدل عن المصدا كما لو باع اختبته وهذا لان الضحية لما وقع عن
صاحبه كان اللحم له ومن ائلف لحم اختبة غيره كان الحكم ما ذكرناه ومن غصب شاة فطبخها فطبخها فطبخها وجاز
عن اختبته لانها ملكها سابق الغصب بخلاف ما لو اودع شاة فطبخها لانه يضمنه بالذبح فلم يثبت المالك له الا بعد
الذبح والله اعلم بالصواب **كتاب الكراهية** قال رضي الله عنه تكلموا في معنى المكروه والمكروه
عن محمد بن نضر ان كل مكروه حرام الا انه لما لم يجد فيه ضا قاطعا لم يطلق عليه لفظ الحرام وعن ابن جنيته وابي يوسف رحم
انه الى الحرام اقرب وهو شتم على فضول منها **فصل في الاكل والشرب** قال
ابو حنيفة رحمه بكرة اكل لحوم الاثني والبانها وابوال ابل وقال ابو يوسف ومحمد رحم
لا بأس بابوال ابل وناويل قول ابى يوسف رحمه انه لا بأس بها للندوي وقد بينا هذه الجملة فيما تقدم في الصلوة والذبايح
قد بينا ما للابن متولد من اللحم فاخذ حكمه قال ولا يجوز الاكل والشرب والادهان والطين في آنية
الذهب والفضة للرجال والنساء لقوله عم في الذي يشرب في اناء الذهب والفضة انما يجزئ في بطنه نار جهنم
واي ابو هريرة رضي الله عنه في اناء فضة لم يقبله وقال فيها ناعه رسول الله صلى الله عليه وسلم واذا ثبت هذا في الشرب

اشترى اختبة فاما الموسر اذ عين الاختبة فلا بأس بالحلب والحز لان الوجوب يقع فيها وانما هو واجب في ذمته وبسقط عنه بالذبح فقبل
الذبح صارن هذا وغيره سواء قوله حتى وجب عليه ان يصححها بعينها في ايام النحر هذا في نذر الغني وشراء الفقير **كتاب الكراهية** وبكره ان يبدلها
غيرها اي اذا كان غنيا قوله اذ ناله دلالة الاذن دلالة كاذن صريحا كما في شرب ماء السقاية وذبح شاة شد الفصا ب رجلها
للذبح لان الشاة للذبح لشدة الرجل فيكون راضيا بالذبح ولا يذم مع انه ربما يعرض له مانع من الذبح كذا هذا والله اعلم **كتاب الكراهية**
هي ضد الرضا والارادة لغة وفي الشرع ما هو المذكور في الكتاب **قوله**
وعن ابن جنيته وابي يوسف رحمه انه الى الحرام اقرب وذكر محمد رحمه في المبسوط ان ابابوسف قال لا يجزئ ذبح اذا اثنى في شيء اكرهه فارايل
فيه قال الطبري قوله بكرة لحوم الاثني والبانها خصر الاثني مع شمول الكراهية لحم سائر اللحم ليس بقسم عطف الابان عليه قوله لا يجزئ في
بطنه نار جهنم في المغرب هذا محفوظنا من الثقات بنصب الراد ومعناه يرد دها من جرح الفحل اذا رد دونه في حجرته ونفسه الاذنب
يجزئ في جرحه يعني يرسل وكذا انقله صاحب الفريين واما ما في الفردوس من رفع النار ونفسه بجره يعني فليس بذلك **قوله**

فكذا في الادمان ونحوه لانه في معناه ولا نه تشبه بزي الشربين وشتم شتم المنزفين والمسرفين وقال في الجامع الصغير بكرة ومراة الذهب
يسوي فيه الرجال والنساء لعموالهم وكذلك الاكل بملعة الذهب والفضة والا كخال بميل الذهب والفضة
وكذلك ما اشبه ذلك كالمكحلة والمراة وغيرهما لما ذكرنا قال ولا بأس باستعمال آنية الرصاص
والزجاج والبلور والعقيق وقال الشافعي رحمه الله لا بأس في معنى الذهب والفضة في النفاخره فلنا ليس كذلك لانه ما كان
من عادتهم النفاخره غير الذهب والفضة قال ويجوز الشرب في الاناء المفضض عند أبي حنيفة رحمه الله والركوب في السرج
المفضض الجالس على الكرسي المفضض والسير المفضض اذا كان يتقي موضع الفضة ومعناه بقي
موضع الفم وقبل هذا موضع اليد في الاخذ وفي السير والسرج موضع الجلوس فقال ابو يوسف بكرة ذلك وقول محمد بن عيسى مع أبي حنيفة
مع وبروي مع أبي يوسف رحمه الله وعلى هذا الخلاف الاناء المصنوع بالذهب والفضة والكرسي المصنوع بهما وكذا اذا جعل ذلك في السيف
والمسجد وحلقة المرأة او جعل المصنف مذهبها او مفضضا وكذا الاختلاف في الحمام والركاب والثياب اذا كان مفضضا وكذا الثوب
فيه كآنية بذهب وفضة على هذا وهذا الاختلاف فيما يخص ما لا يتوبه الذي لا يخلص فلا بأس به بالاجماع لها ان يستعمل خبز
من الاناء مستعمل جميع الاجزاء فيكره كما اذا استعمل موضع الذهب والفضة ولا يجنبه رحمه الله ان ذلك تابع ولا معبر بالنواحي فلا يكره
المكفوفة بالخرق والعمامة في الثوب ومسل الذهب لفص قال ومن ارسل جبراله محوسبا او خادما فاشترى لحما
فقال اشتريناه من يهودي ونصراني او مسلم وسعه اكله لان قول الكافر مقبول في المعاملات لانه
خير صحيح لصدقه عن عقل ودين بمنقذه حرمة الكذب والحاجة ما ستر الى قوله كثره وقوع المعاملات وان كان غير
ذلك لم يسعه ان يأكل منه معناه اذا كان ذبيحة غير الكناهي والمسلم لانه لما قبل قوله في الحل والحرمة ان يقبل في الحرمة قال
ويجوز ان يقبل في الهدايا والاذن قول العبد والجارية والصبي لان الهدايا بائعت عادة على ابدى هؤلاء
وكذا لا يمكنهم استصحاب الشهود على الاذن عند الضرب في الارض والمباينة في السوق فلو لم يقبل قولهم يؤدي الى الحرج وفي
الجامع الصغير اذا قالت جارية لرجل بعثني مولاي اليك هديته وسعه ان يأخذها لانه لا فرق بين ما اذا اخبرته ما هداها المولى غيرها
او نفسها لما قلناه قال

قوله وكذا في الادمان ونحوه لانه في معناه قبل صورة الادمان المحرم هو ان يأخذ آنية الذهب والفضة ويصيب به الدهن على الرأس اما
اذا ادخل يده فيها واخذ الدهن ثم صبه على الرأس لا يكره كذا ذكره صاحب الذخيرة في شرح الجامع الصغير قوله في السير والسرج موضع الجلوس
اي يتقي موضع الجلوس يقال باب مضطرب اي مشدود بالاضطراب هي الحدبة العريضة التي يجنب بها ومنه ضرب سنانها بالفضة اذا شدها
بها كذا في المغرب وفي الذخيرة الضربة الذهب العريضة العريضة يجعل على وجه الباب ما اشبه ذلك والكراد بحلقة المرأة التي يكون
حوالي المرأة لاما يأخذ منه المرأة بيدها فان ذلك مكروه بالاتفاق قوله ولا يجنبه رحمه الله ان ذلك تابع فلا معبر بالنواحي وحكي ان هذه المسئلة
وقعت في دار الجعفر الدوانيقي بحضرة أبي حنيفة رحمه الله وائمة عصره خالف الائمة بكرة فقبل لا يجنبه رحمه الله ما تقول قال ان وضع فمه على الفضة بكرة
الا لا قبل له ما الحجة فقال ارباب لو كان في الاصبع خاتم فضة فشر به من كفه بكرة فوقف كلامه وتجب ابو جعفر يقال ثوب مكفوف لما كف
جيبه واطراف كفيه بشي من الديباج وقد صح ان النبي لم يبرح اظرفهما من الديباج قوله ومن ارسل جبراله محوسبا او خادما فاشترى لحما
فقال اشتريناه من يهودي ونصراني او مسلم وسعه اكله ولا يقال كان ينبغي ان لا يقبل قوله لانه اخبار بان هذا اللحم حلال والحل والحرمة من الدين لا يفتقر الى
القول العدل والمحقق ليس بعدل لا نقول انه اخبار باشر من يهودي ونصراني او مسلم وانهم من المعاملة وانما ثبت الحل في ضمنه وكذلك لو قال اشتريناه من يهودي ونصراني
الحرمة فيه ضمنى فلما قبل قوله في الشراء ثبت ما في ضمنه لانه كمن شئ ثبت ضمنه ولا يثبت قصد كوقف المنقول ضمنا بغير المنقول وكبيع الشر
غيره قوله في الهدايا والاذن اي في التجارة قوله لما قلنا اشارة الى قوله لان الهدايا بائعت عادة على ابدى هؤلاء

قال ويقبل في المعاملات قول الفاسق ولا يقبل في الديانات الا قول العدل ووجه الفرق ان المعاملات بكسر
وجودها بين الناس فلو شرطنا شرطاً اذا اؤدى الى الحرج فيقبل قول الواحد فيها عدلاً كان او فاسقاً كما لو كان او مسلماً
عبد كان او حراً ذكر كان او انثى دفعاً للحرج أما الديانات لا بكسر وقوعها حسب وقوع المعاملات فجاز ان يشترط فيها زيادة شرط
فلا يقبل الا قول المسلم العدل لان الفاسق متهمة والكافر لا يلتزم الحكم فليس له ان يلتزم الحكم المسلم بخلاف المعاملات لان الكافر
لا يمكنه القيام في ديارنا الا بالمعاملة ولا ينهيا له المعاملة الا بعد قبول قوله فيها فكان فيه ضرورة فيقبل ولا يقبل قول
المستور في ظاهر الرواية وعن أبي حنيفة مع انه يقبل قوله فيها جرياً على مذهبه انه يجوز القضاء به وفي ظاهر الرواية هو والحق
يعني فيها أكبر الرأي قال ويقبل فيها قول العبد والحرة الامة اذا كانوا عدلاً لان عند العدالة القدر
يقول لرحمته من المعاملات ما ذكرنا ومنها التوكيل ومن الديانات الاخبار بنجاسة الماء حتى اذا اخبره مسلم مرضى لم يتبعها
به ولو كان المخبر فاسقاً او مستوراً تخبره فان كان أكبر رأيه انه صادق يتيم ولا يتوضأ به وان اراق الماء ثم يتيم كان احوط و
مع ادلة بسفط احتمال الكذب فلا معنى للاحتياط بالارافة اما الخري مجرد ظن ولو كان أكبر رأيه انه كاذب يتوضأ به ولا يتيم
لترجح جانب الكذب بالخبر وهذا جواب الحكم فاما في الاحتياط يتيم بعد الوضوء لما قلنا ومنها الحل والحرمه اذا لم يكن فيه زوال
الملك

قوله ولا يقبل قول المستور في ظاهر الرواية وهو الذي لم يعلم عدلته ولا فسقه فكذلك جرياً على مذهبه انه
يجوز القضاء به اي يقتصر الحاكم على ظاهر العدالة في الشاهد عند أبي حنيفة رحمه الله اذا لم يطعن الخصم والصحيح ان المستور
كالفاسق لا يكون خبره حجة حتى يظهر عدلته فكذلك ومع العدالة بسفط احتمال الكذب يعني اذا اخبر
عدلاً بنجاسة الماء يتيم من غير ارافة الماء لسقوط احتمال الكذب مع العدالة واما الخري مجرد ظن فيحتاج بالارافة ان وقع في قلبه
انه صادق في اخباره بنجاسة الماء ولو كان أكبر رأيه انه كاذب يتوضأ به ولا يتيم لترجح جانب الكذب بالخبر وهذا جواب
الحكم فاما في الاحتياط يتيم بعد الوضوء فكذلك لما قلنا اشارة الى قوله لان الخري مجرد ظن فكان فيه احتمال
الخطأ وان لم يتيم احد الجانبين فالاصل هو الطهارة فكذلك ومنها الحل والحرمه اي من باب الديانات الحل
والحرمه اذا لم يكن فيه زوال الملك اي يقبل خبر الواحد العدل في الحل والحرمه اذا لم يكن فيها اخبره بالحرمه منضمنا زوال الملك
اما اذا تضمنه فلا يقبل في الحرمه وفي فناوى فاضحان رجل تزوج امرأة فاخبره مسلم ثقة او رجل او امرأة انهما ارتصعا من امرئ
واحدة قال في الكتاب احب الي ان ينزه ويطلقها ويعطيهما نصف المهر ان لم يكن دخل بها ولا يثبت الحرمه بخبر الواحد عندنا
ما لم يشهد به رجلان او رجل وامرأتان وعلى قول الشافعي وح يثبت حرمه الرضاع بشهادة اربعة من النساء وانما ينزه احتياطاً
لما كان حرمه الوطئ فيطلقها كيداً ببق معلقة فان لم يكن يطلقها ولم ينزه وسعة ذلك لان ملك النكاح لا يبطل بهذه الشهادة
فلو ان مسلماً اشترى لحماً وقبضه فاخبره مسلم ثقة انه ذبيحة المجوسي فانه لا ينبغي للمشتري ان يأكل ولا ان يطعم غيره ولا
الخبر اخبره بحرمه العين وبطلان الملك وحرمه العين حق الله تعالى فثبت بخبر الواحد واما بطلان الملك لا يثبت بخبر
الواحد وليس من ضرورة ثبوت الحرمه بطلان الملك فثبت الحرمه مع بقاء الملك بخلاف ما تقدم لان بقاء النكاح
لا يتصور مع ثبوت الحرمه المؤبدة فاذا لم يبطل النكاح بخبر الواحد لا يثبت الحرمه واذا ثبت الحرمه مع بقاء ملك المهرين
ههنا لا يمكنه الرد على بائعه ولا ان يجبر الشمن عن البائع اذا لم يبطل البيع ولو ان رجلاً اشترى جارية
او طعماً او ورثة ميراثاً او سبب آخر فلما قبضه اخبره ثقة ان هذا الفلان بن فلان غصبه منه البائع او الواهب
او المورث يستحب له التنزه عن ذلك وان لم ينزه فهو في سعة بخلاف ما لو اخبره انه ذبيحة

وفيها تفصيل ونقريات ذكرناها في كتابه المشي قال ومن دعي الى وليمة او طعام فوجد منه لعبا او غناء فلا باس ان يقعد وبأكل قال ابو حنيفة رحمه الله ابطلت بهذا سنة فضرب وهذا لان اجابة الدعوة سنة قال عليه السلام من لم يحب الدعوة فقد عصى ابا القاسم فلا يتركها لما افترت به من البدعة من غير كسوة الجنادة واجبة الاقامه وان حضر بها باخرة كان قدر على المنع منهم وان لم يقدر يصبر وهذا اذا لم يكن مفترى فان كان ولم يقدر على منعهم يخرج ولا يقعد لان في ذلك شين الدين وفتح باب المعصية على المسلمين والحكي عن ابي حنيفة رحمه الله في الكتاب كان قال يصبر مفترى ولو كان ذلك على المائدة لا ينبغي ان يقعد وان لم يكن مفترى لقوله تعالى فلا تقعد بعد الذكرى والظاهر ان هذا اكله بعد الحضور ولو علم قبل الحضور لا يقعد لانه

ذبيحة مجوسية بكرة اكله ولا يسعه لان المشهود به ثم حق الله تعالى لاحق العبد حتى لا يزل الحرمة باباحة العبد فثبت الواحد لانه حجة في الديانات اما الحرمة من الخلق العباد وشهادة الفرد غير مقبول فيها كما في النكاح كذا في الميسر وفيها تفصيل ونقريات ذكرناها في كفاية المشي ذكر صاحب المحيط ان رجلا دخل على قوم من المسلمين كانوا يبيعون اللحم ويشربون الشراب فدعوه اليهم فقال له مسلم غير الاكلين ثقة قد عرفه هذا اللحم ذبيحة مجوسية وهذا الشراب قد حرمه الله فقال الذين دعوه الى ذلك ليس الامر كما قال بل هو حلال فانه ينظر في حالهم فان كانوا عدا ولا يلبثت الخوفا المخبر بالحرمة لان خبر الواحد لا يعارض الجماعة فان خبر الجماعة حجة في الديانات والاحكام وخبر الواحد ليس بحجة في الاحكام لان الظاهر من حال المسلمين التحرف عن ذبيحة المجوسية وما خالفه الخبر فيكون خبر الواحد في معارضة خبرهم خبرا مستنكرا فلا يقبل وان كانوا متهمين فانه يأخذ بقول ذلك الواحد ولا يسعه ان ينادي شيا من ذلك لان خبر الواحد باعتبار حاله مستقيم صالح ولا يعتبر بخبرهم في حكم العمل به لفسقهم ولو كان في القوم رجلا ان ثقتان يأخذ بقولهما لان الحجة في الاحكام يتم بخبر المشي فلا يعارض خبرهما خبر الواحد وان كان فيهم واحد ثقة يعمل فيها باكره وان لم يكن فيه رأي واستوى الحال عنده فلا باس بان يأكل ويشرب ويتوضأ والمصبر الى غالب الرأي للمعارضة بين الخبرين وعند المعارضة لا بد من مرجح لاحد الجانبين وغالب الرأي يصلح ان يكون دليلا للعمل في بعض المواضع فلا يصح مرجحا اولى وان لم يكن له رأي يتسك باصل الطهارة فان اخبر باحد الامرين مملوكان ثقتان يأخذ بقولهما لا يستواء الخبر العبد في الخبر الديني ولا يتحقق المعارضة بين الواحد والمثنى في الخبر لانه يحصل من طائفة القلب بخبر الاثنين ما لا يحصل بخبر الواحد ولو اخبر باحد الامرين عبد ثقة وبآخر ثقة عمل فيه باكره الرأي لان الحجة لا يتم من طريق الحكم بخبر واحد ومن حيث الدين خبر الحرة المملوك سواء فتحقق المعارضة بين الخبرين فيصالح الى الترجيح باكره الرأي وان اخبر باحد الامرين مملوكان وثقتان وبآخر اخر حرة ثقتان يأخذ بقول الخبرين لان الخبر يتم بقول الخبرين ولا يتم بقول المملوكين فعند التعارض يتم قول الخبرين وان اخبر باحد الامرين ثلثة اعد ثقتان وبآخر مملوكان ثقتان يأخذ بقول العبد وكذلك ان اخبر باحد الامرين رجل وامرأتان وبآخر اخر رجلان يأخذ بقول رجل وامرأتين فالاحكام في جنس هذه المسائل ان خبر المملوك والخبر في الامر الديني على السواء بعد الاستواء في العدالة فطلب الترجيح اولاً من حيث العدد فاذا استوى العدد فطلب الترجيح من حيث التحري فعلى هذا اذا كان الخبر باحد الامرين اربعة من الاحرار والمخبر بالامر الاخرين يؤخذ بقول الاربعة **قوله** لان اجابة الدعوة سنة الى قوله كسوة الجنادة واجبة الاقامة فان قيل كيف فاس السنة بالواجب في الاقامة عند افتران المعصية بها والواجب قوة لبس السنة قلنا هذه سنة ورد الوعيد على ناركها على ما قال عليه الصلوة والسلام من لم يحب الدعوة فقد عصى ابا القاسم فكانت في قوة الواجب فثبت الحكم حينئذ فيها على حسب ما ثبت في الواجب **قوله**

لأنهم يلزمه حتى الدعوة بخلاف ما إذا اجمعه عليه لأنه قد لزمه وذلك المسئلة على أن الملاهي كلها حرام حتى التقي بضرب الفصيح
قول ابن خنيفة رحمه الله إن البس لا يكون **فصل في اللبس** قال لاجل
للرجال لبس الحرير ويجل للنساء لأن النبي عليه السلام نهى عن لبس الحرير والديباج وقال إنما يلبسه من لا خلاف
له في الآخرة وإنما حل للنساء نجدت آخره ورواه عدة من الصحابة رضيهم عن الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم خرج وباحدى يده
حريرا أخرى ذهب وقال هذان محرمان على ذكرهما حتى جلال لا تأثمهم ويريى حل لا تأثمهم إلا أن القليل عفو وهو
مقدار ثلاثة أصابع أو أربع كالأعلام والمكفوف بالحرير لما روى أنه عم نهى عن لبس
الحرير إلا موضع أصبعين أو ثلاثة أو أربعة أراد الأعلام وعنه عم أنه كان يلبس جبة مكشوفة بالحرير ولا بأس بتوسيد
والنوم عليه عند ابن خنيفة رحمه الله وقال لا يكره وفي الجامع الصغير ذكر قول محمد بن وحده ولم يذكر
قول أبي يوسف رحمه الله وإنما ذكره القدودي وغيره من الشافعية وكذا الاختلاف في ستر الحرير وتعليقه على الأبواب

قول لأنه لم يلزمه حتى الدعوة لأن اجابة الدعوة إنما يلزم إذا كانت الدعوة على وجه السنة هذا إذا كانوا لا يكون
حضوره ان كانوا يتكلمون احتشاما له واحتراما له بحضوره يكون من باب النهي عن المنكر **قول** وذلك المسئلة
على أن الملاهي كلها حرام لأن محمد رحمه الله أطلق اسم اللعب الغناء فالغناء هو اللهو حرام بالنظر فالغناء
للهو المعنى بطل الإتي ثلاث ناديه فرسه وفي رواية ملاحينه بفرسه ووميه عن قوسه وملاحينه مع اهله وهذا الذي ذكره
لبس من هذه الثلاث فكان باطلا ثم الكلام في الغناء قال بعضهم ذلك المسئلة على أن مجرد الغناء والاستماع اليه معصية لقوله
عليه السلام استماع الملاهي معصية والجلوس عليها فسق والتلاذذ بهما من الكفر إنما قال ذلك على سبيل التشديد وان شفع
ثم عليه ويجب عليه أن يجتهد كل الجهد حتى لا يسمع وقد قال ابن مسعود رضي الله عنه ان صوت اللهو والغناء يثبت النفاق في القلب كما يثبت
النفاق بالماء وقال مشايخنا راج استماع القرآن بالآحان معصية والثاني والسمع آثان ومنهم من قال إذا كان وحده فيغني دفع
الوحشة عن نفسه فلا بأس به اخذ شمس الأئمة السرخسي رحمه الله حتى التقي بضرب الفصيح عني به خشب
الحارس والله اعلم بالصواب **فصل في اللبس** **قول** وإنما
حل للنساء نجدت آخره قال بعض الفقهاء حرام عليهن لعموم النهي **قول** وهو ما رواه عدة من
الصحابة منهم علي وأبو موسى وعبد الله بن عمر وعقبة بن عامر رضي الله عنهم أن النبي صلى الله عليه وسلم خرج
وباحدى يده حريرا أخرى ذهب فقال هذان محرمان على ذكرهما حتى جلال لا تأثمهم ويريى حل لا تأثمهم أي هذان جنسان محرمان فثبت
الحرمة فيما عني بطريق العبارة وفي ما عني من جنسه بطريق الدلالة فإن قبل المحرم والمبيع إذا اجتمعا جعل المحرم متأخرا
كبدل يلزمه النسخ مرتين فكيف يجعل المبيع هنا متأخرا وهو قوله حل لا تأثمهم ونهى النبي صلى الله عليه وسلم عن لبس الحرير مطلقا متقدما قلنا قولهم
أنما يلبسه يحتل أن يكون بها نال قوله محرمان على ذكرهما حتى جلال لا تأثمهم ويريى حل لا تأثمهم بيان حكم فحمله عليه لتقليد النسخ ولأن قوله
هذان الحديث نص لبيان التفرقة في حق الحل والحرمة للذكور والإناث وقوله إنما يلبسه من لا خلاف له في الآخرة لبيان
الوعيد في حق من لبس المحرم فكأننا كالأظهار والنصر والنهي على الظاهر ونقول الدليل على أن مقتضى الحل للإناث
متأخر وهو استعمال الإناث من لدن رسول الله عليه الصلاة والسلام إلى يومنا هذا من غير تكبر وهذا آية فاطمة على
آخرها **قول** مقدار ثلاثة أصابع أو أربع أي مضومة لا منشورة وفي السير الكبير أن العلم حلال مطلقا سواء كان مغطيا
أو كبرا ومن الناس من حرم ذلك لعموم النهي **قول** وكذا الاختلاف في ستر الحرير أي في تعليقه على الجدار

لها العورات ولأنه من زي الأكا سرة والجباية والنسبه بهم حرام قال عمر رضي الله عنه يا كروزي لا عاجم ولم يروى أنه علم جلس على مرفقة حرب وقد كان على لياط عبد الله بن عباس رضي الله عنه حرب ولا أن القليل من الملبوس مباح كالأعلام فكذا القليل من اللبس والاستعمال والجامع كونه نموذجاً على ما عرفت قال — ولا بأس بلبس الحر والديباح في الحرب عند ما روى الشعبي رحمه الله عن رخص لبس الحر والديباح في الحرب ولا أن فيه ضرورة فإن كان الصلابة دفع لمعة السلاح وأهيب في عين العدو ولم يبقه وبكره عند أبي حنيفة رحمه الله لأنه لا يصلح لبساً وبنوا الضرورة أن يفت بالمخلوط وهو الذي كمنه حرب وسداه غيره ذلك والمختل لا يستباح الأضرورة وما رواه حمول على المخلوط قال — ولا بأس بلبس ما سداه حرب وكمنه غير حرير كالقطن والخز في الحرب وغيره لأن الصلابة رضي الله عنها بلبس الخز والخز مسددي بالحرب ولا أن الثوب إنما يصبر ثوباً بالنسيج والنسيج باللحمة فكانت هي المعبرة دون السدي وقال أبو يوسف رحمه الله ثوب الفز يكون بين الفرو والظهار ولا يرى بحشواً الفز بأساً لأن الثوب ملبوس والحشوة غير ملبوس قال وما كان كمنه حريراً وسداه غير حرير لا بأس به في الحرب للضرورة وبكره في غيره لأنهما والأخبار للحمية على ما بينا قال ولا يجوز للرجال التحلي بالذهب لما روي بنا ولا بالفضة لأنها في معناه الأبا خاتم والمنطقه وحلية السيف من الفضة لتحقيق المعنى التوضيح والفضة أغنت عن الذهب إذا كان من جنس واحد كيف جاء في إباحة ذلك آثار وفي الجامع الصغير ولا يتختم إلا بالفضة وهذا نص على أن الختم بالحجر والحد يد والصفر حرم ودأى رسول صلعم على رجل خاتم صفر فقال مالي أجد منك رائحة الأصنام ورأى على آخر خاتم حد يد فقال مالي أرى عليك حلية أهل النار قال —

قوله لها العورات وهي هذان محرمان الحديث وقوله صلعم لأن أتى على حجة القضاء أحبا لي من أن أتى على مرفقة حرب وعن علي رضي الله عنه أنه أتى بدابة على سرجها حرب فقال هذا هم في الدنيا ولنا في الآخرة قوله والجامع كونه نموذجاً أي يعلم بهذا المقدار ما وعد له في الآخرة فإن قبل الجلوس على كرسى الفضة لا يجلس ولا يجلس أكثر منه وقد حل القليل منه وهو لبس الخاتم فلما أطلقنا القليل لا يكون نموذجاً فإذا انقلب مقصود أبي حنيفة حراماً كان هذا لأن الحرير لباس أهل الجنة قال الله تعالى ولباسهم فيها خير فوجب إطلاق القليل منه وهو العلم والقليل من لبسه وهو الأفراس ليكون نموذجاً إلى ذلك الكبر الكامل فاما الفضة فلا يكون لباساً في الدنيا والآخرة وإنما يكون منها الكبرسي وخوها فلو أطلقناه لصار عنهما مطلقاً وغير الشيء لا يصلح نموذجاً قوله والخز مسددي بالحرب يريد به أن الخز اسم لثوب سداه حرب وكمنه صوف جوار يكون في المله . قوله فكانت هي المعبرة دون السدي لما عرفت أن العبرة في الحكم لا خروص في العلة وقيل إنما الاعتبار للسدي لأنه بصبر مستورا باللحمة وهذا القليل منقول عن الشيخ أبي منصور المازني رضي الله عنه وعلى هذا يكره لبس الغنابي لأن السدي لا يستر فيه بالحمية كذا في الإيضاح وجامع المحبوبي قال أبو يوسف رحمه الله ثوب الفز يكون بين الفرو والظهار ولا يرى بحشواً الفز بأساً لأن الثوب ملبوس واللبس الحرير لا يجوز للرجال فاما الحشوة فلبس ملبوس فلا يكره قوله لما روي بنا وهو قوله عليه السلام هذان محرمان على ذكرهما متى قولنا الأبا خاتم هذا إذا لم يرد به التزين وذكر الامام المحبوبي وإن تختم بالفضة قالوا إن قصد به التجبر بكره وإن قصد به الختم وخوه لا يكره قوله وقد جاء في إباحة ذلك آثاراً في إباحة الختم خاتم الفضة آثار وهو ما روي أنه كان لرسول الله صلى الله عليه وسلم خاتم فضة وفضه منه ونفسه محمد رسول الله محمد سطر والله سطر وعن معاذ رضي الله عنه كان له خاتم من فضة ونفسه محمد رسول الله فقال له النبي صلى الله عليه وسلم ما نقش خاتمك معاذ فقال محمد رسول الله فقال عليه السلام . آمين

ومن الناس من اطلق في الحجر الذي يقال له شيب لانه ليس بحجر اذ ليس له ثقل الحجر واطلاق الجواب في الكتاب يدل على ترجحه والختم
بالذهب على الرجال حرام لما روينا وعن علي رضي الله عنه ان النبي عليه السلام نهى عن الخنم بالذهب لان الاصل فيه الخنم وهو
الاباحة ضرورة الختم او النودج وقد اندفت بالادنى وهو الفضة والخلفه هي المغبرة لان قوام الخاتم بها ولا مغبرة انقص حتى يجوز ان
يكون من حجر ويجعل الفص الى باط كفه بخلاف الشوان لانه نزين في حقهن وانما يتختم الفاضل السلطان
لحاجته الى الخنم فاما غيرهما فالافضل ان يترك لعدم الحاجة اليه قال ولا يابس بمسما بالذهب
يجعل في حجر الفص اي في ثقبه لانه نابع كالعلم في الثوب فلا يبدل لابساه قال ولا تشد الاسنان
بالذهب وتشد بالفضة وهذا عند ابي حنيفة ربح وقال محمد ربح لا يابس بالذهب ايضا وعن ابي يوسف رحمه الله مثل قولك
منهما لهما ان عرفت من اسعد اصيب انفسه يوم الكلاب فاشد انفسا من فضة فانفسه فامر النبي صلى الله عليه وسلم بان يتخذ انفسا من ذهب ولا يحنف
لان الاصل فيه الخنم والاباحة للضرورة وقد اندفت بالفضة وهي الادنى ففي الذهب الخنم والضرورة فيها روي لم تشد في لاتف ووجهه شتان فانك
ان يلبس الذكور من الصبياء الذهب الحجر لان الخنم لم يثبت في حق الذكور ورحم اللبس حرم الالباس كالخنم حرم مثله حرم مثله
قال وتكره الخرقه التي تحمل فمسه بها العرق لانه نوع تجبر وتكره وكذا التي يمسح بها
الوضوء او يمتشط فيها وقبل اذ اكل عن حاجة لا يكره وهو الصحيح وانما يكره اذ اكل عن تكثر كالترج في الجوارح
ولا يابس بان يربط الرجل في اصبعه او خاتمه الخيط للحاجة

آمن كل شيء من معاد حق خاتمه ثم استشهد به النبي عليه السلام من معاد فوجه منه فكان في يده عم الى ان توفي ثم كان في يدي بكر
 الى ان توفي ثم كان في يدي عمر الى ان توفي ثم كان في يدي عثمان رضي حتى وقع من يده في البرق فنفق ما لا عظماء في طلبه ولم يجدوه ووقع
 الخلاف والشو يشبههم من حين وقع الخاتم في البرق ومنها ما روي ان نعمان بن بشير دخل على النبي صلى الله عليه وآله وسلم فذهب فقال مالك
 تختمت بخاتم اهل الجنة قبل ان تدخلها فقد حذر عليه السلام الدخول تحت قوله تعالى اذ هبتم طيباتكم في حيواتكم الدنيا
 فنزع ذلك ودخل عليه خاتم حديد فقال مالي ارضي عليك طيبة اهل النار فذكره ثم دخل ومعه خاتم صغير فقال عليه السلام
 ابي لاجد منك ريح الاصنام فقال براخيم يا رسول الله فقال بالفضة ولا تزد على مثقال واجعله في عيبك ثم صار الافضل
 جعله في اليسار لان ذلك صار من علامته اهل النبي ويجعل الفضة الى باطن كفه هكذا روي عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم
 بخلاف النساء لا يهن بلبس الثوبين وقال بعض الناس لا بأس بالتختم بالذهب لما روي البراء ابن عازب انه لبس خاتم ذهب
 وقال كساينه رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وقال اليس ما كساك الله ورسوله ولان النهي عن استعمال الفضة والذهب
 سواء فلما حل الخلق بالفضة لقائه ولكونه نموذجاً وجعل كالعلم في الثوب فكذا في الآخر ولما روي عن علي وابن مسعود
 ابي هريرة رضي الله عنه عليه السلام روي عن ذلك ولان الاصل هو الخمر والاباحة ضرورة الحنن والتودج وقد رآه بالفضة
 لانها من جنس واحد فبقي الذهب على حكم الخمر وما رواه مفسوخ او فاء وبه ان يكون قصه مركبة بالذهب ومذمومة وانما
 العبرة بالخلفه فاليها يكون النسبة في الحكم والشريعة وقوله الخاتم بها ولا مغير بالفضة حتى يجوز ان يكون من حجر
 ومن الناس من اطلق الحجر الذي يقال له يشب واكبه ما لشمس الاثمة السرخسي روي عنه فانه قال ولا يصح انه لا بأس به كالعقيق فانه عم
 كان يتختم بالعقيق وقال تختموا بالعقيق فانه مبارك ولانه ليس بحجر اذ ليس له ثقل الحجر لئلا يتخذ منه الاصنام فاشبه الصغرى
 منصوص **قوله** واطلاق الجواب في الكتاب يدل على تحريمه وهو قوله وفي الجامع الصغير ولا يتختم
 الا بالفضة **قوله** يوم الكلاب هو بالضم والتخفيف اسم ماء كان عندده وقصة **قوله**
 لم يندفع في الالف دونه اي دون الذهب اي لم يندفع الضرورة في الالف بدون اتخاذه من الذهب

ويستفي لك الرتم والريقة وكان ذلك مرعاة العرب قال فالتهم لا يتفعلنك اليوم ان همت بركم كثرة ما توفى وتقنادر الرتم وقد يوحى
ان النبي عم امر بعض اصحابه بذلك ولا نه ليس بعيب المافيه من الغرض الصحيح وهو التذكير عند النسيان والله اعلم
فصل في الوطئ والنظر والمس قال ولا يجوز ان ينظر الرجل الى الاجنبية
الا الى وجهها وكيفية ثقله تعالى ولا يبدن بدينه الا ما ظهر منها قال علي بن عباس رضي الله عنهما ما ظهر منها الكحل والخاتم ولم
موضعها وهو الوجه والكف كما ان المراد بالريقة المذكورة واطاعها ولا في ابداء الوجه والكف ضرورة لحاجتها الى المعاملة مع الرجال
احذوا واعطاء وغير ذلك وهذا تنصيص على انه لا يباح النظر الى قدمها وعن ابنته ربح انه يباح لان فيه بعض الضرورة وعن ابنيوسف
انه يباح النظر الى ذراعها ايضا لانه قد يبد منها عادة قال فان كان لا يامن الشهوة لا ينظر الى وجهها الا الحاجة
لفعله عم من نظر الى محاسن امرأة اجنبية عن شهوة صب في عينيه الا ثلث بوه الغيبة فان خاف الشهوة لم ينظر من غير حاجة بخلاف المحرم
قوله لا يامن بدل على انه لا يباح اذا شك في الاستنهاء كما اذا علم او كان اكبر دابة ذلك ولا يحل له ان يمس وجهها ولا كفها
وان كان يامن الشهوة لقيام المحرم وانعدهم الضرورة والبلوى بخلاف النظر لان فيه بلوى والمحرم قوله عم من مس كف امرأة
لبس منها بسبيل وضع على كفها جرم يوم القيام وهذا اذا كانت شابة تشتهى ما اذا كانت عجوز لا تشتهى فلا يمس بصافحتها ومن بد ما لا يمس
خوف الفتنة وقد روي ان ابا بكر رضي الله عنه كان يدخل بعض القبائل التي كان مسرعا فيها وكان يصاغح العجائز وعبد الله بن الزبير رضي
الله عنه كان لا يمس عليها لا تحل مصافحتها المافيه من الغرض للفتنة والصغيرة اذا كانت لا تشتهى
يباح مسها والنظر اليها لعدم خوف الفتنة قال

قوله ويستفي ذلك الرتم والريقة في المغرب الرتمه خيط النذر يعقد بالاصبع وكذا الريقة وارتقت الرجل
ارناما وارتتم هو نفسه قال اذا لم تترك حاجا تشا في تقوسك فليس يجمع عنك عقد الرتائم والرتم ضرب من
الشجر واشد ابن السكيت على يتفعلنك اليوم ان همت بهم كثرة ما توفى وتقنادر الرتم وقال معناه ان الرجل كان
اذا اخرج في السفر عمدا الى هذا الشجر فتشد بعض اعضانه ببعض فاذا رجع واصابه على ذلك الحال قال لم تخشى امرئي وان
اصابه وقد انحل قال خاتمتي وهو المشهور والمروي عن الثقات الا ان ابا الليث ذكر الرتم بمعنى الريقة وابتور به ذكر
الرتم في معناها واشد هذا البيت استشهاده بالخط وكأنه جعله جماعا والله اعلم بالصواب

فصل في الوطئ والنظر والمس اعلم ان مسائل النظر اربعة اقسام نظر الرجل الى الرجل والمرأة الى
المرأة والمرأة الى الرجل والمرأة الى المرأة اما نظر الرجل الى المرأة فاربعة فصول نظر الرجل الى زوجته ومملوكته والى
ذوات محارمه والى اماء الغيرة والى الحرة الاجنبية ولا يجوز ان ينظر الرجل الى الحرة الاجنبية الا الى وجهها وكيفية ثقله
تعالى ولا يبدن بدينه الا ما ظهر منها قال علي بن عباس رضي الله عنهما ما ظهر منها الكحل والخاتم ولم
اي موضعها وهو الوجه والكف وكذا المراد بالريقة المذكورة موضعها اطلاقا لاسم الحال على المحل فيها وقال عائشة
رضي الله عنها المراد من قوله تعالى الا ما ظهر منها احدى عينيها وقال ابن مسعود رضي الله عنه المراد منه خفيها
وملا بسهما واسند ابن مسعود رضي الله عنه عليه السلام والنساء جائل الشيطان يهن بصيد الرجال وقال ما تركت
بعدي فتنة اضرب على الرجال من النساء وجرى في مجلسه عليه السلام يوما ما خيرا للرجال من النساء وما خيرا للنساء من
الرجال فلما رجع على الى بيته اخبر قاطنة رضي الله عنها فقالت خيرا للرجال من النساء ان لا يروهن وخيرا للنساء من الرجال ان لا
يريهن فلما سمع اخبر رسول الله عليه السلام بذلك قال هي بضعة مني فدل انه لا يباح النظر الى شيء من بدنها

قال ويجوز للفاحش ان اراد ان يحكم عليها وللشاهد ان اراد الشهادة عليها النظر الى وجهها وان
خاف ان يشتمى الحاجة الى اجلاء حقوق الناس بواسطة القضاء واداء الشهادة ولكن ينبغي ان يقصد به اداء الشهادة والحكم عليها لا قضاء
الشهوة فخرها عما يمكنه الخزن عنه ومقصود الفصح وكما النظر لئلا يخل الشهادة اذا شتمى قيل يباح ولا يحل انه لا يباح لانه يوجد من لا يشتمى
فلا ضرورة بخلاف حالة الاداء ومن اراد ان يتزوج امرأة فلا بأس بان ينظر اليها وان علم ان يشتمى بها فليترك
فيه ابصرها فانه احرى ان يؤدم بينكما ولا ان مقصوده اقامة السنة لا قضاء الشهوة ويجوز للطبيب ان ينظر
الى موضع المرض منها للضرورة وينبغي ان يعلم امرأة مداواتها لان نظر الجنس الى الجنس سهل
فان لم يقدر وليشترك كل عضو منها سوى موضع المرض ثم ينظر ويغض بصره ما استطاع لان
ما ثبت بالضرورة ينقد ويقدرها وصار كنظر الخافضة والخثان وكذا يجوز للرجل النظر الى موضع
الاختقان من الرجل لا بعد اواة ويجوز للمرض وكذا للهرال الفاحش على ما روي عن ابي يوسف رحمه الله لانه
امارة المرض

من بدنها ولا حرمة النظر لحرف الفتن وعامة محاسنها في وجهها وخوف الفتن في النظر الى وجهها اكثر منه الى سائر الاعضاء ويجوز
شتمها عاتية رخص ولكنها تقول هي لا تجد بدا من ان تمشي في الطريق ولا بد من ان تفتح احد عينيها لتبصر الطريق فيجوز لها ان تكشف
احدا عينيها لهذه الضرورة والثابت بالضرورة لا تعدد وموضع الضرورة وكذا نأخذ بقول علي وابن عباس رضى الله عنهما فقد جاءنا الار
في الرخصة في النظر الى وجهها وكفها من ذلك ما روي ان امرأة عرضت نفسها على رسول الله عم قنطر الى وجهها فلم يرفعها رغبة
ولما قال عمر رضى في خطبته الا لا تغالوا في صدقة النساء فانها لو كانت مكرمة او نفوس عند الله كان اولاكم بها رسول الله عم فوالله
ما خطب رسول الله عم ابنته اكثر من اربع عشرة اوقية وليس فقامت سعاء الخدين وقالت انت تقول برأيت ام سمعته من رسول الله صلعم
فانجد في كتاب الله تعالى بخلاف ما تقول قال الله تعالى وانتم احدهم فطاراك لا تأخذوا منه شيئا فبكى عمر رضى فقال كل النساء
افقه من عمر حتى النساء في البيوت فذكر الراوي انها كانت سعاء الخدين وفي هذا انها كانت مسفرة عن وجهها ولما ناولت فاطمة
رض احد ولد بها بلدا او انسا قال وايت كنهها فلقه فمردل انه لا بأس بالنظر الى الوجه والكف واما خوف الفتن فيكون
بالنظر الى ثيابها ايضا واما اذا كانت عجوزة لا تشتمى فلا بأس بمصافحتها ومس بدنها لانعدام خوف الفتن فان قيل هذا
لغيبيل في مغالبة النص وهو ما ذكر في الكتاب من مسكت امرأة لبس منها بسبيل وضع على كفه حبرة يوم القيمة قبل المراء
المرأة تدعو النفس الى مسها دل عليه ما روي عن ابي بكر وعبد الله بن الزبير الصغرة اذا كانت لا تشتمى بباح مسها و
النظر اليها لانه ليس لبس محرم العورة ولا في النظر والمس خوف الفتن قولهم صرا عما يمكنه الخزن عنه لانه ان لم يمكنه الخزن
فصلا فقد امكنه الخزن منه فلما صار كسيلة الثرس يصيبان المسلمين قولهم بخلاف حالة الاداء فقد التزم هذه الامانة
بالنظر وهو متعين لادائها قولهم ابصرها قال عم لمعة بن شعبة لما اراد ان يتزوج امرأة ابصرها فانه اي لا بصار احرى ان
يؤدم بينكما اولى بالاصلاح والافق والوافق بينكما هكذا رواية المبسوط واما رواية الفائق فان النبي عليه السلام
قال للمعة بن شعبة خطب امرأة لونيظرت اليها فانه احرى ان يؤدم بينكما الا دم والابدان الاصلاح والنوفيق من ادم الطعام
وهو اصلاحها لادم وجعله موافقا للطعام قولهم كنظر الخافضة والخثان يعني انهما ينظران الى العورة لاجل الضرورة لا الخثان
سنة وهو من جملة الفطرة في حق الرجال لا يمكن تركها وهو مكرمة في حق النساء ايضا التحفص للجارية كالتحن للغلام وجارية مخفوضة اي
مخفونة قولهم وكذا للهرال الفاحش اذا قيل له ان الحفنة نزيل مالك من الهرال فلا بأس بان يبدي ذلك الموضع
للحنن على ما روي عن ابي يوسف رحمه الله وهذا صحيح فان الهرال الفاحش نوع مرض يكون آخره الدق والسيل قوله

قال وينظر الرجل إلى الرجل إلى جميع بدنه إلا ما بين سترته إلى ركبته لقوله عم عورة الرجل ما بين سترته إلى ركبته وروي ما دون سترته حتى تجاوز ركبته وبهذا ثبت أن السرة ليست بعورة خلافا لما يقوله ابو عمرة والشافعي مرجع والركبة عورة خلافا لما قاله الشافعي والفخذ عورة خلافا لأصحاب الظاهر وما دون السرة إلى منبت الشعر عورة خلافا لما يقوله الامام ابو بكر محمد بن الفضل الكباري مع معندائه العادة لانه لا معتبر بها مع الضم بخلافه وقد روي ابو هريرة رضي عن النبي عليه السلام انه قال الركبة من العورة وأبدى الحسين بن علي رضي الله عنهما سترته فقبلها ابو هريرة رضي فقال عليه عم لا تجرهدوا فخذك اما علمت ان الفخذ عورة ولان الركبة ملتقى عظم الفخذ والساق فاجتمع المحرم والمباح وفيه يغلب المحرم وحكم العورة في الركبة اخف منه في الفخذ وفي الفخذ اخف منه في السرة حتى ان كاشف الركبة ينكر عليه برفق وكاشف الفخذ يعنف عليه وكاشف السرة يؤذ بان الج وما يباح النظر اليه للرجل من الرجل يباح المس لانهما ليس بعورة سواء **قال** ويجوز للمرأة ان تنظر من الرجل إلى ما ينظر الرجل اليه منه اذا امنت الشهوة لاسواء الرجل والمرأة في النظر إلى ما ليس بعورة كالشباب والذباب وفيها الخشوع من الاصل ان نظر المرأة إلى الرجل الاجنبي بمنزلة نظر الرجل إلى محارمه لان النظر إلى خلاف الجنس اغلظ فانكأ في قلبها شهوة او اكبر رأيا انها تشبهى وشكت في ذلك يستحب لها ان تغض بصرها ولو كان الناظر هو الرجل اليها وهو بهذه الصفة لم ينظر في هذه الاشارة إلى التحريم ووجه الفرق ان الشهوة عليهن غالبية وهو كما لم يخف اعتبارا فاذا اشتهى الرجل كانت الشهوة من الجانبين موجودة ولا كذلك اذا اشتهت المرأة لان الشهوة غير موجودة في جانبها حقيقة واعتبارا فكانت من جانب واحد والمتحقق من الجانبين في الاضواء إلى المحرم اقوى من المتحقق في جانب واحد **قال** وينظر المرأة من المرأة إلى ما يجوز للرجل ان ينظر اليه من الرجل لوجود المجاسة وانعدام الشهوة غالبا كما في نظر الرجل إلى وكذا الضرة قد تحققت الانكشاف فيما بينهما **قال** لا يجزى من ان ينظر المرأة إلى المرأة كخطر الرجل إلى محارمه بخلاف نظرها إلى الرجل لان الرجال يجناحون إلى زيادة الانكشاف للاشتغال بالاعمال والاولى **قال** وينظر الرجل من امرته التي تحل له وزوجته إلى فرجها وهذا اطلاق في النظر إلى سائر بدنهما عن شهوة وغير شهوة والاصل فيه قوله غرض بصرك الاعيان منك وامرائك ولان ما فوق ذلك من المسبوس والغشيب مباح في النظر الأولى لان الأولى ان لا ينظر كل واحد منهما إلى عورة صاحبه لقوله عم اذا اثنى احدكم اهله فليسترها استطاع ولا يجزى ان يجرد العورة ولان ذلك يورث النسيان لو روي الاثر وكان ابن عمر رضي عنهما يقول الأولى ان ينظر ليكون ابلغ في تحصيل معنى اللذة **قال** وينظر الرجل من ذوات محارمه إلى الوجه والرأس والصدر والساقين والعضدين ولا ينظر إلى ظهرها وبطنها وفخذها والاصل فيه قوله تعالى ولا يبدين زينتهن الا لبعولهن الآية والمراد والله اعلم بالصواب مواضع الزينة وهي ما ذكرنا في الكتاب بدخل في الساعد والاذن والعنق والقدم لان كل ذلك مواضع الزينة بخلاف الظهر والبطر والفخذ لانها ليست مواضع الزينة ولان البعض على البعض من غير اسبغان واخشام والمرأة في بينها في ثياب مهنتها عادة فلو حرم النظر إلى هذه المواضع ادى إلى التحرج وكذا الزينة فكل المحرم المؤبد فقل ما تشبهى بخلاف ما رواها لانها لا تشكف عادة والحرم من لا يجوز المناكحة بينه وبينها على التأبد ينسب كان او بسبب كالرضاع والمصاهرة **وجود**

قوله معندائه العادة اي تعامل العمال وغيرهم في لا بداع ذلك الموضع وفي التزج عن الظاهرة حرج قولهم لان الشهوة غير موجودة في جانبها حقيقة لانه غير ناظر اليها حقيقة واعتبارا لعدم غلبة الشهوة قوله وكذا الضرة قد تحققت الانكشاف فيما بينهما اي في الحمام قوله من امرته التي تحل له بقدر الحلال لان الباحة النظر إلى جميع بدن امرته مبيحة على حل الوطئ وفيما لا يحل من امرته كمنه المحوسبه وامنه التي هي خفية من الرضاغة كان الحكم في انظر كامة الغير **قوله** تجرد العورة والرجل والرجل والرجل لان في الاجل نوع ستر من الاغتاب والقر **قوله**

لوجود المعين فيه وسواء كانت المصاهرة بنكاح أو سفاح في الأصح لما بيننا قال ولا بأس بان يمس ما جازان بنظر إليه
منها لثبوت الحاجة إلى ذلك في المسافرة وقلة الشهوة للمحرمية بخلاف وجه الأجنبية وكفها حيث لا يباح المس وإن أيج النظر
الشهوة متكاملة إلا إذا كان يخاف عليها أو على نفسه الشهوة فيجوز أن لا ينظر ولا يمس لقوله عم العبدان تزنيان وزناهما النظر والبيا
تزيان وزناهما المس حرمة الزنا بذوات المحارم أغلظ فيجنب ولا بأس بالخلوة والمسافرة بهن لقوله عم لا تسافر
المرأة فوق ثلاثة أيام وليأبها إلا ومعها زوجها أو ذو رحم محرر ومنها وقوله عم ألا يخلون رجل بامرأة ليس منها بسبيل فان
تألفها الشيطان والمراد إذا لم يكن محرما فان احتاجت إلى الأركاب والأزال فلا بأس بان يمسها من وراء ثيابها ويأخذ ظهرها ويظهرها
دون ما تخفيها إذا امتن الشهوة فان خافها على نفسه أو عليها يفتقها أو ظنا أو شكاً فيجنب ذلك بجهده ثم إن أمكنها الركوب
بنفسها بمنع عن ذلك أصلاً وإن لم يمكنها يتكلف بالثياب كيلا تضيق حرارة عضوها وإن لم يجد الثياب يدفع الشهوة عن قلبه بقلة
الامكان قال وينظر الرجل من مملوكة غيره إلى ما يجوز أن ينظر إليه من ذوات محارمه لأنها تخرج
لحوائج مولاها وتخدم أضيافه وهي في ثياب مهنتها فصار حالها خارج البيت في حق الجانب كحال المرأة داخله في حق عاين
الأقارب وكان عمر رضي الله عنه إذا رأى جارية متقنة علامها بالدرة وقال القى عنك الخمار باد فارتشبهين بالحري ولا يحل النظر إلى
بطونها وظهورها خلافاً لما يقوله محمد بن مغائل رحمه الله يباح إلا إلى ما دون السرة إلى الركبة لأنه لا ضرورة كما في المحارم بل إلى
لفظة الشهوة فيها وكما لم يأت في الامام وكلفه المملوكة تنظم المدبرة والمكاتبه وام الولد للتحقق الحاجة والمستعانة كالمكاتبه عند
الاحتياج على ما عرف وأما الخلوة بها والمسافرة معها فتدق قبل يباح كما في المحارم وقد قبل لا يباح لعدم الضرورة وفي الأركاب
الأزال اعتبر محمد رحمه الله في الأصل الضرورة فيهن وفي ذوات المحارم مجرد الحاجة قال ولا بأس بان يمس ذلك إذا أزال
الشراء وأن خاف أن يشتمى كذا ذكر في المختصر وأطلق أيضاً في الجامع الصغير ولم يفصل قال مشايخنا رحمهم الله
يباح النظر في هذه الحالة وإن اشتمى للضرورة ولا يباح المس إذا اشتمى أو أكبر وأيه كان ذلك لأنه
نوع استنماع وفي غير حالة الشراء يباح النظر للمس بشرط عدم الشهوة

قوله لوجود المعين وهما الضرورة وقلة الرغبة فيه أي في المحرم وهذا إشارة إلى ما ذكره بقوله فلو حرم النظر
إلى هذه المواضع أدى إلى المحرم وكذا الرغبة نقل للمحرمة المؤبدة وقوله في الأصح متعلق أو سفاح لأن اختلاف المشايخ في
المصاهرة بالزنا لا في المصاهرة بالنكاح **قوله** ولا بأس بان يمس ما جازان بنظر إليه منها لما روينا
السبي صلى الله عليه وسلم كان يقبل رأساً طمعه رجليه عنها ويقول أحد منها ربح الجنة وكان إذا قدم من
السفر بدأ بها فعانقها وقبل رأسها وقال عليه السلام من قبل رجل أمه فكانما قبل عبته الجنة **قوله**
لا تسافر المرأة فوق ثلاثة أيام كلمة فوق هي هنا صلة فان حرمة المسافرة ثابتة في ثلاثة أيام أيضاً وكان نظير قوله تعالى
فَإِنْ كُنْ مِنْ بَنِيَاءَ فَوَيْلٌ لِلْيَكِينِ مِنْ تَلْتُمَا مَا تَرَكَا **قوله** والمراد إذا لم يكن محرماً أي المراد من قوله
ليس منها بسبيل إذا لم يكن محرماً **قوله** علاها بالدرة أي ضرب علاونها أي رأسها **قوله**
اعتبر محمد رحمه الله في الأصل الضرورة فيهن أي للضرورة التي لا مدفع لها وفي المحارم مجرد الحاجة اعتبر نفس الحاجة
لا الضرورة يعني إذا خاف الهدل على الأمة بان كانت في الضيافي فلو لم يكن يتركها ينقطع عن الغافلة وبهالك وأما الحاجة
أن تكون المرأة في البلد أو القرية ولها حاجة أن تمشي إلى المزرعة قوله ولم يفصل أي بين وجود الشهوة وعدمها سواء كان في النظر أو في المس
وقال رجل أراد أن يشترى جارية لا بأس بان يمسها ساقها وذراعها وصدورها وينظر إلى صدرها وساقها مكشوفتين قوله

قال واذا احاطت الامة لم تعرض في زار واحد معناه بلغت وهذا لما بينا ان الظاهر والباطن منها عورة فمن محمد
 انها اذا كانت تشتمل في جامع مثلها فهي كالباينة لا تعرض في زار واحد لوجود الاستثناء قال والخصي في النظر الى
 الاجنبية كالفلح لقوله عائشة رضي النخاء مثله فلا يبيعها كان حراما قبله ولا نه فحل بجامع وكذا الجوب لا نه تسقي وينزل
 كذا الخث في الردى من الافعال لانه فاسق والحاصل انه يؤخذ فيه بحكم كتاب الله المنزل فيه والطفل الصغير مستثنى بالنظر
 قال ولا يجوز للمملوك ان ينظر من سبده الا الى ما يجوز للاجنبي النظر اليها منها
 وقال مالك رحمه هو كالحرم وهو واحد قولي الشافعي رحمه لقوله تعالى او ما ملكتم ايمانهم ولان الحاجة محققة لدخوله عليها من
 غير سبدها ولنا انه فحل غير محرم ولا زوج والشهوة متحققة بجواز النكاح في الجملة والحاجة فاصرة لانه يعمل خارج البيت والمراد
 بالنظر الاماء

كما

قوله واذا احاطت الامة معناه اي بلغت اطلاقا لاسم السب على المسب لان الغالب بلوغه بالحجر وقوله لم تعرض
 في زار واحد يعني تؤمر بلبس القميص لان ظهرها وابطنها عورة والمراد بالزار الذي ليس بين السرة والركبة وقال محمد بن
 كذا ذلك لانه لم يثبت موضع جامع وتشتمل لان المشاهدة كالبينة **قوله** الخفاء مثله خضاه نزع خصبته بحضيه خضاه
 على فعال والاختفاء في معناه خطا واما الخصي كما في حديث الشعيبي على فعل فقباس وان لم نسمعه والمفعول خصي على
 فاعل والجمع خصبان **قوله** وكذا الخث في الردى من الافعال قيد بالردى من الافعال وهو ان يمكن غيره من
 نفسه احتراز عن الخث الذي في اعضائه لبن وفي لسانه تكسيرا اصل الخلفه ولا يشتمل النساء ولا يكون مجبسا في الردى
 من الافعال فانه قد رخص بعض مشائخنا في ترك مثله مع النساء استدلالا بقوله تعالى او النابتين خير اولى الاربع
 من الرجال قبل هو الخث الذي لا يشتمل النساء وقبل هو الجوب الذي جف ماؤه وقبل المراد منه الابله الذي لا يدري ما
 يصنع بالنساء انما هي بطنه وفي هذا كلام ايضا فانه اذا كان شابا يتنجس عن النساء وانما ذلك اذا كان شجاعا كبيرا قد ماتت
 شهوته فحينئذ يرضى في ذلك **قوله** والحاصل انه يؤخذ فيه بحكم كتاب الله المنزل فيه وهو قوله تعالى قل
 للمؤمنين بقصوا من ابصارهم قال شمس الامة رحمه ان قوله والنابتين آه من المشابهة وقوله تعالى قل للمؤمنين بقصوا من
 ابصارهم محكم فخذ بالحكم ونقول كل من كان من الرجال فلا يحل لها ان تبدي موضع الزينة الباطنة بين يديه ولا يحل له ان
 ينظر اليها الا ان يكون صغيرا فحينئذ لا بأس بذلك لقوله تعالى او الطفل الذين لم يظهروا على عورات النساء وقد روي
 انه كان في بيت ام سلمة رضي الله عنها مخث فلما حاصر رسول الله ص الطائف قال لعمر بن ام سلمة اذا فتح الله علينا الطائف فاذك
 على ابنة عيلان فانها تقبل باربع وندبر بثمان فقال عم او هذا لا بدخله هؤلاء عليكم كذا في الايضاح ومعنى قوله تقبل
 باربع وندبر بثمان المراد عن البطن العكن جمع عكنة وهي الطي الذي يكون في البطن من السمن اي من اربع اذا اقبلت
 ثمان اذا ادبرت لان لكل عكنة طرفين الى جنبها قولي وقال مالك رحمه هو كالحرم وهو واحد قولي الشافعي رحمه لقوله تعالى او ما ملكتم
 ايمانهم ولا يجوز ان يحمل على الاماء لانهم دخلوا في قوله او نساءهم ولانه لا يشكل ان للامة ان ينظر الى سبدها كالاجنبيات
 ولان بينهما سببا محرما للنكاح فكان كالحرم واما هذه النظر ثم الحاجة الدخول من غير سبدها واحشام وهذا يتحقق فيما بين العبد
 وسبده فلنا المراد من قوله او نساءهم الجرائ المسلمات لانه ليس للمؤمنة ان تتجسس بين يدي مشرك او كاذبة كذا عن ابن عباس رضي الله عنهما
 بنساءهم من في محبتهم من الحرار ونساء كلهم سواء في حل بعضهن الى بعض المراد من قوله او ما ملكتم ايمانهم الامة كما قاله
 سعيد بن المسيب سعيد بن جبير رضي والموضع موضع الاشكال لان حالة الامة تقرب من حالة الرجال حتى تشاقر بينه وبين
 يشكل انه هل يباح له الكشف بين يدي امها ولم يزل هذا الاشكال بقوله تعالى او نساءهم لان مطلق هذا

كما قال سعيد والحسن وغيرهما لا تقرأ لكم سورة النور فانها في الاثبات دون الذكور قال ويجزى عن أمنه بغير اذنها ولا يغزل عن زوجته الا باذنها لانه عم نهى عن الغزل عن الحرة الا باذنها وقال المولى انه اغزل عنها ان شئت وكان الوطى حق الحرة قضاء للشهوة وتخصيلا للولد ولهذا يخرج في الحب والغنة ولا حق للامنه في الوطى فلهذا لا ينقص حق الحرة بغير اذنها وبسبب هذه المولى ولو كانت تخنة امه غيره فقد ذكرناها في النكاح **فصل في الاستبراء وغيره** قال ومن اشترى جارية فانه لا يقربها ولا يمسها ولا يقبلها ولا ينظر اليها فرجها بشهوة حتى يستبرأ والاصل فيه قوله عم في سبايا او طاس الا لا توطأ الجارية حتى يضعن حملهن ولا الجارية حتى يستبرأ من بحضنه افادوه الاستبراء على المولى ودل على السبب في المسببة وهو استحداث الملك اليد لانه هو الموجود في مورد النص وهذا لان الحكمة فيه العرف عن براءة الرحم صيانة للبهاء المحترمة عن الاخلال والاسباب عن الاستبراء وذلك عند حقيقة الشغل او توهم الشغل بماء مخمر وهو ان يكون الولد ثابت النسب ويجب على المشتري لا على البائع لان العلة الحقيقية ارادة الوطى والمشتري هو الذي يريد به دون البائع فيجب عليه غير ان الارادة امر مبطن فيدار الحكم على دليلها وهو التمكن من الوطى والتكفل انما يثبت بالملك والبدن فان نصب سبي او ادر الحكم عليه يتيسر فكان السبب استحداث ملك الرقية المؤكد بالبدن وتعدى الحكم الى ما سائر اسباب الملك كالشراء والهبة والوصية والميراث

هذا اللفظ يتناول الحر والردون الاماء واما حرمة المناكحة بينهما على عرضة الزوال فكانت في حقه بمنزلة منكوحة الغير او معدنه وكان وجوب السبر عليها الحق خوفا للفتنه وذلك موجود ههنا وانما ينعقد ذلك بالحرمه المؤبدة لان الحرمة المؤبدة تقلل الشهوة واما الملك فلا تقلل الشهوة بل يجمعها على دفع الحشمة فكان ادعى الى خوف الفتنه ووجوب السبر والبلوى غير متحقق لان العبد للاستخدام خارج البيت لا داخل البيت فقد قيل من اخذ عبد الحر من داخل البيت فهو كشتان وهو الذبوث الذي لا غيرة له **قوله** كما قال سعيد اطلق اسم السعيد ولم يفيد بالنسبة ليجب تناوله للسعيد بن علي ملاذنا والمراد من قوله وغيرها سمة من جنس فانه كان يقول كقول السعيد بن ذكره في التيسر **قوله** ولو كانت تخنة امه غيره فقد ذكرناها في النكاح وهو قوله اذا تزوج امه فاذن في الغزل الى المولى عندا بحقيقة رجوع وعن ابي يوسف ومحمد ان الاذن اليها الى آخره **فصل في الاستبراء وغيره** استبراء الجارية طلب براءة رجها من الحمل واطاس موضع على ثلثة مراحل من مكة كانت به وقعة النبي عم **قوله** حتى يستبرأ الصواب بالهزة كذا في المغرب **قوله** افاد وجوب الاستبراء على المولى لان النهي عن الوطى مع الملك وهو المطلق الحاصر يدل على وجوب الاستبراء لانه لو لم يجب لما منع المالك عن استبراء حقه والنهي ابلغ عن النهي **قوله** وهو استحداث الملك واليد لانه هو الموجود في مورد النص هو قوله الا لا توطأ الجارية ليس الاستحداث الملك والبدن فيكون هو السبب ولما منع الشرع عن الوطى مع الملك لا يخلو عن حكمة وهي صيانة الماء عن الخلط بماء غيره ولا يجوز ان يكون الحكمة موجبة لان الحكمة معتبرة والعلة سابقة وذكر في الاسلام البزدي رحمه الله في المبسوط ان علته وجوب الاستبراء ارادة الوطى فانه متى اراد الوطى ولا يجل له الا في محل فارغ يجب عليه ان يعرف براءة الرحم حتى لا يصير سائفا ماء زرع غيره وفيه حكمة صيانة الولد غير ان ارادة الوطى لا يتوقف عليها حقيقة فيدار الحكم على التمكن من الوطى فاقم التمكن من الوطى مقام ارادة الوطى وذلك لا يتحقق بنفس الملك انما يتحقق بالملك والقبض فان قيل ارادة الصلوة سبب الوجوب الطهارة قلنا لان ارادة الصلوة مخففة لفرضية الصلوة وكذلك ارادة الوطى ولا يقال الموجب كونه مسببة لان في جلعه علة سد باب الفياس فانه مفتوح بالنصوص **قوله** بماء مخمر وهو ان يكون الولد ثابت النسب انما

والخلع والكتابة وغير ذلك وكذلك يجب على المشتري من مال الصبي ومن المرأة والمملوك ومن لا يجل له وطئها وكذا إذا كانت
المشترية بكرًا لم توطأ لتحقيق السبب وإدارة الأحكام على الأسباب ون الحكم لبطونها فيعتبر تحقيق السبب عند ترمي المشغل وكذا لا
يجتزأ بالحضنة التي اشتراها في ثائها ولا بالحضنة التي حاضنها بعد الشراء أو غيره من أسباب الملك قبل الفحص ولا بالولادة الحاصلة
بعد ما قبل الفحص خلافاً لابن يوسف رحمه الله لأن السبب استحداث الملك واليد والحكم لا يستحق السبب وكذا لا يجتزأ بالحاصل قبل الفحص
في بيع الفضل وإن كانت في يد المشتري ولا بالحاصل بعد الفحص في الشراء الفاسد قبل أن يشترى بها شراء صحيحاً لما قلنا ويجب
في جارية المشتري فيها شقص فاشترى الباقي لأن السبب قد تم الآن والحكم يضاف إلى تمام العمل ويجزأ
بالحضنة التي حاضنها بعد الفحص وهي مجوسية أو مكاتبية بأن كانت لها بعد الشراء ثم أسلمت المجوسية وعجزت المكاتبية
لوجود ما بعد السبب وهو استحداث الملك واليد إذ هو مفضل للحل والحرمة لما منع كما في حالة الحوض **قال** ولا
يجب الاستبراء إذا رجعت الأبقرة أو ردت المغصوبة أو الموأجرة أو فكت الموهوبة
لأنعدام السبب وهو استحداث الملك واليد وهو سبب متعين فادبر الحكم عليه وجوداً أو عدماً

أما فيه بناءً محتمل وإن كان الحكم في غير المحترم كذلك فإن الجارية إذا كانت حاملاً من الزنا لا يجل وطئها قبل الاستبراء أخرجا
للحكم مخرج أوضاع الشرع بنسبها على أنه لا ينبغي أن يكون إلا ما هو مشروع حسن هذا نظير قوله عليه السلام من نام عن صلوة أو
نسيها والحكم في العمد كذلك إلا أن الظاهر من حال المسلم أن لا نفوته الصلوة عمداً ولا ينبغي أن يكون كذلك فلهذا أفيد بالكو
والنسيان فكذلك ههنا **قوله** والخلع والكتابة بأن جعل الأمانة بدل الخلع أو بدل الكتابة **قوله** وغير ذلك بأن يملكها
بصدقة أو بجنابة دفعت إليه حيث يجب على ولي الجنينة الاستبراء **قوله** وكذلك يجب على المشتري من مال الصبي
بأن باعها أبوه أو وصيه **قوله** والمملوك بأن اشترى من العبد المأذون أو المكاتب فإن
اشترى المولى من عبد ناجر يجب عليه الاستبراء عند إيجافته رحمه الله في جواب الاستحسان وصورة ذلك ما ذكر في
المبسوط فإن اشترى من عبد له ناجر فلا استبراء عليه إن كانت قد حاضت حبضته بعد ما اشترىها العبد ولا دين عليه
المولى ملك رقبته من وقت شراء العبد وقد حاضت بعد ذلك حبضته فكيفه ذلك من الاستبراء كما لو اشترى له وكيله
فحاضت في يد الوكيل حبضته فإن كان على العبد دين يخط برقبته وبما في يده فكذلك الجواب عند ابن يوسف ومحمد رحمه الله لأن
عند ما دين العبد لا يمنع ملك المولى في كسبه ولهذا الواعظ جاز عققه فاما عند إيجافته رحمه الله ففي القياس كذلك
لأن العبد ليس من أهل أن يثبت له عليها ملك الحل بسبب ملك الرقبة ولا يثبت ذلك للغرماء أيضاً بسبب دينهم والمولى
أحق بها حتى يملك استخلاصها لنفسه بفضاء الدين من موضع آخر فإذا حاضت بعد ما صار المولى أحق بها يجتزأ بذلك
الحضنة من الاستبراء ولكنه استحسن فقال عليه أن يستبرأ بعد ما يشترىها من العبد لأن قبل الشراء كان لا يملك رقبته عنده
إذا اعتقها لم ينفذ عنه فأنما حدث له ملك الحل بسبب ملك الرقبة حين اشترىها فعليه أن يستبرأ قولي ومن لا يجل له وطئها بأن كان
الجارية تحت البائع من الرضاع أو كان البائع وطئ أمها أو وطئها أبوه أو ابنه قولي فيعتبر تحقيق السبب عند ترمي المشغل ما في حق المكاتب
والمأذون فظاهر وكذا إذا كانت بكرًا لأن الشغل بالكوة محتمل أما إذا كانت لصغيراً أو امرأة فتقوم الشغل ثابتاً أيضاً بنكاح وسفاح
قوله خلافاً لابن يوسف رحمه الله فإن عنده يجتزأ بذلك الحضنة لليقين بفراغ الرحم كما لو طافها قبل الدخول لا يجب العمد لذلك
قوله ولا يجب الاستبراء إذا رجعت الأبقرة أي فيما إذا بقث ولم تخرج من دار الإسلام ولما لو ابقث ودخلت دار الحرب ثم أخرجت إلى دار
الإسلام بغنمة أو بشري وأخذها المولى قال أبو حنيفة رحمه الله لا يجب عليه الاستبراء وقال صاحباه يجب كذا في فتاوى فاضل خان رحمه الله

ولم ينظر كثرة كتبها في كفاية المشتري وأثبت وجوب الاستبراء وحرم الوطئ حرم الدواعي لافضائها اليه ولا حتمال وقوعها في غير الملك على اعتبار ظهور الحمل ودعوة البائع بخلاف الحائض حيث لا تحرم الدواعي فيها لأنه لا يحتمل الوقوع في غير الملك ولأنه زمان نفرة فلا طلاق في الدواعي لا ينفذ الوطئ والرغبة في المشترة قبل الدخول اصدق الرضا فنفي اليه ولم يذكر الدواعي في المسببة وعن محمد ربح أنها لا تحرم لأنها لا تحتمل وقوعها في غير الملك لأنه لو ظهر بها حمل لا نفذ دعوة الحربي بخلاف المشترة على ما بينا والاستبراء في الحامل بوضع الحمل لما روينا وفي ذوات الأشهر الشهر لأنه اقيم في حقهن مقام الحيض كما في المعنودة وإذا حاصت في اثنتائه بطل الاستبراء بالأيام للقدرة على الأصل قبل حصول المفصود بالبدل كما في العدة فإن ارتفع حيضها تركها حتى إذا تبين أنها ليست بحامل وقع عليها وكبس فيه نفذ برقي ظاهر الرواية وقبل بين شهرين أو ثلثة وعن محمد ربح أربعة أشهر وعشرين شهرا وخمسة أيام اعتبارا بعدة الحرة أو الأمة في الوفاة وعن زفر ربح سنان وهو رواية عن أبي حنيفة ربح قال — ولا بأس بالاحتياط لا سقط الاستبراء عند أبي يوسف ربح خلافا لمحمد وقد ذكرنا الوجهين في التسعة والمأخوذ قول أبي يوسف ربح فيما إذا علم أن البائع لم يقربها في طهرها ذلك وقول محمد فيما إذا قربها والحيلة إذا لم تكن تحت المشتري حرة أن يتزوجها قبل الشراء ثم يشترها ولو كانت فالحيلة أن يتزوجها البائع قبل الشراء أو المشتري قبل القبض من يوثق به ثم يشترها ويقبضها ثم يطلق الزوج لأن عند وجود السبب وهو استحداث الملك المؤكد بالقبض إذا لم يكن فرجها حلالا له لا يجب الاستبراء وإن حل بعد ذلك لأن المعبر وإن وجود السبب كما إذا كانت معنودة الغير قال — ولا يقرب المظاهر ولا يمس ولا يقبل ولا ينظر إلى فرجها بشهوة حتى يكفر لأنه لما حرم الوطئ إلى أن يكفر حرم الدواعي للافضاء اليه لأن الأصل أن سبب الحرام حرام كما في الاعتكاف والأحرام وفي المنكوحة إذا وطئت بشبهة بخلاف حالة الحيض والصوم لأن الحيض عند شطر عمرها والصوم عند شطر فرضها وأكثر العمر نفلا ففي المنع عنها بعض المحرم ولا كذلك ما عددنا لقصور مدد ما وقد صح أن النبي عليه السلام كان يقبل وهو صائم وبصا جمع بناءه ومن جنس قال — ومن له أمانة أخنان فقبضها بشهوة فإنه لا يجامع واحدة منهما ولا يقبضها ولا يمسها بشهوة ولا ينظر إلى فرجها بشهوة حتى يملك فرج الأخرى غيره يملك أو نكاح أو يعتقها

قوله ولما نظر كثرة كتبها إذا كانت أمة ثم عجزت وردت في الرق لا يلزمه الاستبراء وكذلك إذا باعها على أنه بالخيار ثلثة أيام وسلم إلى المشتري ثم أبطل البيع في مدة الخيار ومنها لا يلزمه الاستبراء إذا أودعها ثم استردها قوله وكذا إذا أعارها ثم استردها وعنه شهران وخمسة أيام كان بقوله ولا أربعة أشهر وعشرة أيام اعتبارا بعدة الوفاة في الحرة ثم رجع وقال شهران وخمسة أيام اعتبارا بعدة وفاة الأمة وعليه الفتوى لأنه متى صلحت هذه المدة للتعرف عن شغل يتوهم بالنكاح في الأماء فذلك يصلح للتعرف عن شغل يتوهم بملك اليمن وهو دونه أولى قول من يوثق به لأنه إذا لم يوثق به ربما لا يظلمها فلا يحصل المفصود وفي فتاوى فاضل خان ربح وإذا اشترى جارية وأراد أن يتزوجها قبل القبض خاف أنه لو تزوجها من عبده أو أجنبي ربما لا يظلمها الزوج فالحيلة له أن يتزوجها على أن يكون أمرها بيده يظلمها متى شاق لها كما إذا كانت معنودة الغير يعني إذا اشترى أمة معنودة وقبضها وانقضت عدتها بعد القبض لا يجب الاستبراء لأن عند استحداث الملك المؤكد بالقبض لم يكن فرجها حلالا للمشتري فلا يجب الاستبراء ولا استحداث الملك لا يجب بعدة السبب فقول لأن الحيض عند شطر عمرها أي قريبا من شطر عمرها وهو عشرة أيام في كل شهر فكان قريبا من خمسة عشر يوما يعني نصف الشهر قول

وأصل هذا ان الجمع بين الاختين المملوكتين لا يجوز وطئا لا طلاقا قوله تعالى وان تتجوعوا بين الاختين ولا يعارض بقوله تعالى او ما ملكت ايمانكم لان الزوجية للمحرمة وكذا لا يجوز الجمع بينهما في الدواحي لطلاق النص ولان الدواحي الى الوطئ بمنزلة الوطئ في المحرم على ما مهدناه من قبل فاذا قبلها فكانه وطئها ولو وطئها ليس له ان يجامع احداهما ولا ان ياتي بالدواحي فيها فكذا اذا قبلها وكذا اذا مسها بشهوة او نظر الى فرجها بشهوة لما بينا الا ان يملك فرج الاخرى غيره بملك او نكاح او ينفقها لانه لما حرم عليه فرجها لم يسق جامعا وقوله بملك اراد به ملك بمن فينتظم التملك بسائر اسبابه بيعا او غيره وتمليك لشخص منه كتمليك الكل لان الوطئ بحرمة وكذا اعتاق البعض من احداهما كاعتاق كلها وكذا الكناية كالاعتاق في هذا لشيء حرمة الوطئ بذلك كله وبره واحد بهما واجارتهما فذبرهما لا تحل الاخرى لانها لا تخرج بهما عن ملكه وقوله ونكاح اراد به النكاح الصحيح اما اذا زوج احداهما نكاحا فاسدا لا يباح له وطئ الاخرى الا ان يدخل الزوج بهما فيه لانه تجب لعدة عليهما والعدة في النكاح الصحيح في المحرم ولو وطئ احداهما حل له وطئ الموطوءة دون الاخرى لانه يصير جامعا بوطئ الاخرى لا بوطئ الموطوءة وكل امرئ لا يجوز الجمع بينهما نكاحا فيما ذكرناه فيها بمنزلة الاختين قال وبكره ان يقبل الرجل من الرجل او يده او شئ مما منه ويعانقه وذكر الطحاوي ان هذا قول ابى حنيفة ومحمد وقات ابو يوسف روح لا يباح بالتقبيل والمعانقة لما روي ان النبي عليه السلام عاتق جعفر بن ربيعة عن الله عنه حين قدم من الحبشة وقبل بين عبيته وطهما ماري ان النبي عليه السلام نهى عن المكامعة وهي المعانقة وعن المكامعة وهي التقبيل وما رواه : محمول على ما قبل المحرم ثم قالوا الخلاف في المعانقة في ازار واحد اما اذا كان عليه قميص او جبة فلا يباح بها بالاجماع وهو الصحيح **قال** ولا يباح بالمصافحة لانه هو المنارث وقال عليه السلام من صاح اخاه المسلم وحرك

بده شأثر ذنوبه والله اعلم بالصواب : فصل

قوله وأصل هذا ان الجمع بين الاختين المملوكتين لا يجوز وطئا لا طلاقا قوله تعالى وان تتجوعوا بين الاختين ولا يعارض بقوله تعالى او ما ملكت ايمانكم لان الزوجية للمحرمة كان في هذا الفصل اختلاف بين عثمان وعلي رضي الله عنهما فكان عثمان رضي الله عنه يقول احلها ما اية يعني قوله تعالى او ما ملكت ايمانكم وحرمها ما اية يعني قوله تعالى وان تتجوعوا بين الاختين وكان يتوقف في مكان علي رضي الله عنه برفع المحرم لانه ان كان المراد الجمع بينهما وطئا فهو بوض خاص ان كان الجمع بينهما نكاحا فالتنكاح سبب مشروع للوطئ فحرمة الجمع بينهما نكاحا حاد لعل على حرمة الجمع بينهما وطئا فاخذنا بقول علي رضي الله عنه احتياط الغلب الحرمة على الاباحة فان قيل الاصل في الدلائل الجمع وامكن ههنا بان يحمل قوله تعالى وان تتجوعوا على النكاح وقوله تعالى او ما ملكت ايمانكم على ملك اليمين قلنا المعنى الذي حرم الجمع بين الاختين نكاحا وحده ههنا وهو قطع الرحم فثبت الحكم هنا ايضا ولان قوله او ما ملكت ايمانكم بخصوص بالاجماع فان امه واخذه من الرضاع والامه المجوسية حرام فلا يعارض ما ليس بخصوص وهو المحرم للجمع **قوله** وكذا الكناية كالاعتاق في هذا اي في انه يحل وطئ الاخرى وفي المبسوط هذا الجواب في الكناية مشكل لانها بالكناية لا تخرج عن ملك المولى حتى لا يلزمه استبراء جديد بعد العجز ولم يحل فرجها لغيره فكان ينبغي ان لا يحل له وطئ الاخرى ولكن قال ملك المولى يزول بالكناية ولهذا يلزمه المقر بوطئها فكان وطئها اياها في غير ملكه حتى لا ينفك عن عقوبة او غرامة وقد سقطت العقوبة فيجب الغرامة فيجعل ذوال ملك الحل عنها بالكناية كزواله بنزوحها فيجعل له ان يوطئ الاخرى قوله ولا يباح بالمصافحة لانه هو المنارث وخصص بعض المتأخرين تقبيل بدا العالم او المتورع على سبيل التبرك وعن سفيان رحمه قال تقبيل بدا العالم سنة وتقبيل بدا لا يرض فيه قال الصدوق والشهيد رحمه هو المختار وما يفعله الجهال من تقبيل بد نفسه اذ التقي غيره فهو مكروه فلا رخصة فيه

فصل في البيع قال باس ببيع السرقة وبكره بيع العذرة وقال الشافعي ربح لا يجوز بيع السرقة ايضا لانه نجس لعين فشابه العذرة وجلد الميتة قبل الدباغ ولنا انه منفع به لانه يلقى في الاراضي لاستكثار الزرع فكان مالا والمال محل للبيع بخلاف العذرة لانه ينفع بها مخلوطا ويجوز بيع المخلوط هو المروي عن محمد ربح وهو الصحيح وكذا يجوز الانتفاع بالمخلوط لا بغير المخلوط في الصحيح والمخلوط بمنزلة زيت خالطه النجاسة قال ومن علم بحارته انها لرجل غراي خربيعها وقال وكلي صا حبا ببيعها فانه لبيعها ان يبتاعها ويطأها لانه اخبر بحرج صحيح لا مانع له وقول الواحد في المعاملات مقبول على ابي وصف كان لما مر من قبل وكذا اذا قال اشترى منها منه او وجهه اليه وقصد بها على ما قلنا وهذا اذا كان ثقة وكذا اذا كان غير ثقة واكبر رايه انه صادق لان عدالة المخير في المعاملات غير لازمة الحاجة على ما مروا ان كان اكبر رايه انه كاذب لم ينفع له ان يتعرض بشئ من ذلك لان اكبر الراي بقاء البقن وكذا اذا لم يعلم انها لفلان ولكن اخبره صاحب البدها لفلان وانه وكله ببيعها واشترىها منه والمخير ثقة قبل قوله وان يكن ثقة يعتبر اكبر الراي لان اخباره حجة في حقه وان لم يخبره صاحب البدها بشئ فان كان عرفها للاول لم يشترها حتى يعلم انتقالها الى ملك الثاني لان الاول دليل مله وان كان لا يعرف ذلك له ان يشترها وان كان ذوا البدها سقا

فيه وما يفعلون من قبيل الارض بين يدي العلماء فحرام والقاعل الراعي به آثان لانه يشتر عبادة الرحمن وذكر الصدق الشهيد ربح انه لا يكره بهذا السجود لانه يريد به النجاسة ودون العبادة وقال شمس الائمة السرخسي ربح السجود لغير الله تعالى على وجه التعظيم كفر اما القيام للتعظيم الغير عن الشيخ ابي القاسم الحكيم انه كان اذا دخل احد من الاغنياء يقوم له وبعضهم ولا يقوم للفقراء وطلبة العلم فقيل له في ذلك فقال لان الاغنياء يتوقعون مني التعظيم فلو تركت لغيرهم لم يضرروا ولا يطعن الفقراء وطلبة العلم مني ذلك وانما يطعنوني جراب السلام والشكر معهم في العلم ونحوه فلا يضررون بترك القيام والله اعلم بالصواب **فصل في البيع** **قول** ولا باس ببيع السرقة روي ان سعد بن ابي وقاص رضي الله عنه كان يبرأرضه بنفسه ويقول مكبل غير مكبل عرا لارض اذا اصلحها بالقر وهي السرقة **قول** وبكره بيع العذرة روي جميع الادي قال الشيخ ابو منصور ربح كلما انفصل من الادي لا يجوز الانتفاع به بخلاف السرقة والعذرة وما انفصل من غير الادي من الحيوانات يجوز بيعه ولا انتفاع به **قول** لا بغير المخلوط في الصحيح عن ابن حنيفة ربح انه لا باس بالانتفاع بالعذرة الخالصة قوله لانه اخبر بحرج صحيح اي صادر عن عقل وتميز **قول** على اي وصف كان اي بعد ان كان ممبرا عافلا سواء كان حرا او عبدا مسلما او كافرا رجلا او امرأة **قول** لما مر من قبل اي في فضل الاكل والشرب في ومن ارسل اجله مجوسيا وتاويل قوله بعد هذا وهذا اذا كان ثقة يعني انه ممن يعتمد على كلامه وان كان فاسقا لانه يجوز ان يكون فاسقا صادق القول لا يكذب البنية لم يرد قوله وان كان اكبر رايه انه كاذب لم ينفع له ان يتعرض بشئ من ذلك لان اكبر الراي كالبقن قال عليه السلام لو اجترأ من بعد ضع يدك على صدرك واستفت قلبك فما حلت في صدرك قد عمره وان افتاك القائل به وقال محمد ربح في الاصل اكبر الراي يجوز للعمل فيها هو اكبر من هذا كالفروج وسفك الدماء فان من تزوج امرأة فاعطها عليه انسان واخبره انها امرأته وسعه ان يعتد خبره اذا كان ثقة عنده او كان في كبر رايه انه صادق فبغشها وكذلك لو دخل رجل على غيره ليلا وهو شامر سيفه ما دبرحه بشد مخوه فان صاحب المنزل يحكم رايه فان كان اكبر رايه انه لص قصد قتله واخذ ماله وحافاته انه ان صاح بباده بالضرب فلا باس بان يشد عليه بالسيف ويشد على عنقه قبل ان يغشى هوبه وان كان اكبر رايه انه غارب عن اللصوص لا ينبغي له ان يعجل بقتله وان قتله في رايه انه لص ثم تبين انه رجل صالح الفاسق ان يقتل في الاستحسان عليه الدية وهي

لان بد الفاسق دليل الملك في حق الفاسق العدل ولم يعارضه معارض ولا معتبر باكر الرأي عند وجود الدليل الظاهر الا ان يكون مثله لا يملك مثل ذلك فثبت سبق له ان ينسره ومع ذلك لو اشترى اها برحى ان يكون في سعة من ذلك لا غناؤه الدليل الشرعي وان كان الذي اناه بها عبدا او امة لم يقبلها ولم يشترها حتى يسأل لان المملوك لا ملك له فبعدم ان الملك فيها لغو فان اخبره ان مولاه اذن له وهو ثقة قبل ان لو يكن ثقة بغير اكر الرأي وان لم يكن له رأي لم يشترها لقيام الحاجر فلا بد من دليل قال ولو ان امرأة اخبرها ثقة ان زوجها الغائب مات عنها او طفلها ثلثا او كان غيرة ثقة واناها بكتاب من زوجها بالطلاق ولا تدري نه كناية ام لا الا ان اكر رأيها انه حتى يعني بعد الخبري فلا بأس بان تعذر ثم تنزع لان الفاطح طاروا لا منازع وكذا لو قالت لرجل طلقني زوجي وانقضت عدتي فلا بأس بان يزوجها وكذا اذا قالت المطلقة الثلث انقضت عدتي ونزوت بزوج آخر ودخل بي ثم طلقني وانقضت عدتي فلا بأس بان يزوجها الزوج الاول وكذا لو كانت جارية كنت امة لفلان فاعقني لان الفاطح طاروا لو اخبرها بخبر ان اصل النكاح كان فاسدا او كان الزوج حين تزوجها مرثدا او اخاها من الرضاغة لم يقبل قوله حتى يشهد بذلك رجلان او رجل وامرأتان وكذا اذا اخبر خبر انك تزوجتها وهي مرثدة او من الرضاغة لم يزوج باخبرها واربع موابا حتى يشهد بذلك عدلان لانه اخبر بفساد مفارن والاقدام على العقد بدل على محنة وانكار فساد فثبت المنازع بالظاهر بخلاف ما اذا كانت المنكوحة صغيرة فاخبر الزوج انها انقضت من امة او اخبره حبس يقبل قوله الواحد فيه لان الفاطح طاروا الاقدام الاول لا يدل على انقضاءه فلم يثبت المنازع فاخرها وعلى هذا الحرف بدور الفرق ولو كانت جارية صغيرة لا تقبر عن نفسها في بد رجل بدعي بها له فلما كبر ثقتها رجل في بد آخر ففالت انا حرة الاصل لم يبعه ان يزوجها لتحقيق المنازع وهو ذو البدي خلاف ما تقدم قال **واذا باع المسلم خمر او احد ثمنها وعليه دين فانه بكرة لصاحب الدين ان يأخذ منه وان كان البائع نصرانيا فلا بأس به والفرق** ان البيع في الوجه الاول قد بطل لان الخمر ليس بمال متقوم في حق المسلم فبقي الثمن على ملك المشتري فلا يحل اخذه من البائع وفي الوجه الثاني صح البيع لانه مال متقوم في حق الذي يملكه البائع فحل اخذه منه **قال** وهي مسألة كتاب لا كراه فعل بهذا ان فيما هو ام الامور وهو الماء والفرج جاز العمل فيها باكر الرأي عند الحاجة مع ان العطاء اذ وقع يمكن ندره وفيما دون ذلك اولى قول لان بد الفاسق دليل الملك في حق الفاسق العدل اي في حق الناس كافة لان البدر دليل الملك شرعا والفاسق والعدل في هذا سواء حتى اذا انا نضره غيره فالقول له ويجل لم يراه في بد ان يشهد له بالملك ولم يعارضه معارض ولا معتبر باكر الرأي عند وجود دليل الظاهر الا ان يكون مثله لا يملك مثل ذلك فثبت سبق له ان ينسره وذلك كدقة مثلي في بد بغير كماله يشا او في كتابا في بد جاهل ولم يكن في آباءه من هو اهل لذلك فيظن كل واحد انه سارق لذلك العين فكان الشبهة عن شره افضل قوله ولو كان الذي اناه بها اي بالجارية لان هذا كله مبني على قوله ومن علم بجارية انها لفلان فرأى آخر يبيعها في له لم يقبلها اي اذا تركها عنه او وجهها منه قوله لقيام الحاجر بالرأى المهمة اي المانع لان المملوك ليس بملك للنفق قوله ولو ان امرأة اخبرها ثقة الى قوله فلا بأس بان تعذر ونزع هذا في الاخبار وما في الشهادة فلا يصح وان كان الشاهد شين حيث لا يقضي الفاجي لفرقة لانها قضاء على الغائب وفي الشبهة اذا شهد اثنان ان فلان بن فلان طلق امرأته والزوج غائب لا يقبل وان شهدا عند المرأة حل لها ان تعذر ونزع ونزع آخر وكذا اذا شهد عند رجل وقع في قلبها انه صادق قوله لان الفاطح اي للزوجة طاروا لا منازع بخلاف ما اذا اخبره ان اصل النكاح كان فاسدا واخوته لان المضد والاقدام على العقد بدل على محنة وانكار فساد فثبت المنازع بالظاهر كالحاصل ان لم يقبل خبر الواحد في موضع المنازعة كاجتناب الى الاقدام قبلنا في موضع المسألة لعدم سبق له وعلى هذا الحرف بدور الفرق هو ان الفساد اذا كان طاروا يثبت بخبر الواحد العدل وان كان فاسدا فلا يثبت حتى يشهد بذلك عدلان **فكذلك** بخلاف ما تقدم اراد قوله لو قالت جارية كنت امة لفلان فاعقني قوله

قال ويكره الاحتكار في قوت الادمين واليهاء اذا كان ذلك في بلد يضر الاحتكار باهلها وكذلك
 التلقي فما اذا كان لا يضر فلا بأس به والاصل فيه قوله الجالب من ذوق والمحتكر ملعون ولا ينفق به حق العامة وفي
 الامتناع عن البيع ابطال حقهم وتضييق الامر عليهم فبكره اذا كان يضر بهم ذلك بان كانت البلدة صغيرة بخلاف ما اذا لم يضر
 كان المصير كبر الانه حابس ملكه من غير اضرار لغيره وكذا التلقي على هذا التفصيل لان النعم منى عن تلقي الجلب وعن تلقي
 الركبان فالواحد اذا لم يلبس التلقي على التجار سعر البلدة فان لبس فهو مكروه في الوجهين لانه غادرهم وتخصيص الاحتكار
 بالافوات كالخنطة والشعر والبن والفت قول ابى حنيفة ربح وقال ابو يوسف ربح كل ما اضر بالعامه حبسه فهو احتكار وان كان
 ذهباً او فضة او ثوباً وعن محمد ربح انه قال لا احتكار في الثياب قابو يوسف ربح اعتبر حنيفة الضر اذا هو لم يؤثر في الكراهة وابو حنيفة
 ربح اعتبر الضر للمعروف المتعارف ثم المدة اذا فصرحت لا يكون احتكار لعدم الضر واذ اطالت يكون احتكاراً مكرهاً والخفق الضر
 ثم قبل هي مقدرة بربعين يوماً لقول النجاشي من احتكر طعاماً اربعين ليلة فقد برئ من الله وبرئ الله منه وقيل بالشهر لان ما دونه
 قليل عاجل والشهر ما فوفه كثيراً من غير موضع ويقع التفاوت في المائة بين ان يترصد الغرة وبين ان يترصد الفخط والعيا
 بالله وقبل المدة للمعاقبة في الدنيا اما باثم وان قلت المدة والحاصل ان التجارة في الطعام غير محمودة **قال ومن احتكر**
غلة ضيعته او ما جلبه من بلد آخر فليس بمحتكر اما الاول فلانه خالص حقه لم يتعلق به حق العامة الاثر
 ان له ان لا يبيع فذلك له ان لا يبيع واما الثاني فالمدكور قول ابى حنيفة ربح لان حق العامة انما يتعلق بما جمع في المصر وجلب الى
 فنائها وقال ابو يوسف ربح بكرة لا طلاقاً ما رويها وقال محمد ربح كل ما يجلب منه الى مصر في الغالب فهو بمنزلة فناء المصر يحرم
 الاحتكار فيه لئلا يتلف حق العامة به بخلاف ما اذا كان البلد بعيداً لم تجر العادة بالحمل منه الى مصر لانه لم يتلف به حق العامة **قال ولا**
ينبغي للسلطان ان يسعر على الناس لقوله عم لا تسعروا فان الله هو المسعر القابض الباسط الرزاق ولان الثمن حق العامة
 فانه يقدره فلا ينبغي للامام ان يتعرض لحقه الا اذا انقلب به دفع ضرر العامة على ما بيننا واذ ارفع الى القاضي هذا الامر بأمر
 المحتكر ببيع ما فضل عن قوته وقوت اهله على اعتبار السعة في ذلك ونهاه عن الاحتكار فان رفع اليه مرة اخرى حبسه وعز
 على ما يرى زجره ودفعه للضرر عن الناس فان كان ارباباً لطعام يتكفون ويتعدون عن القيمة بقدياً فاحشاً وعجز القاضي عن
 صيانة حقوق المسلمين الا بالشيء فحينئذ لا بأس بمشورة من اهل الرأي والبصيرة فاذا فعل ذلك وتعدى رجل عن ذلك وباع
 باكثر منه جازاه القاضي وهذا ظاهر عند ابى حنيفة ربح لانه لا يرى الحجر على الحجر
قوله ويكره الاحتكار وهو حبس الطعام المشتري من فسطاط المسلمين اي مذهبهم من ربحا للغلاء **قوله** والمحتكر ملعون قبل
 اللعن على نوعين احدهما الطرد من رحمة الله تعالى وذلك لا يكون الا للكافر والثاني الا بعدا عن درجة البرار ومقام الصالحين
 وهو المراد ههنا لان عند اهل السنة المؤمن لا يخرج عن الايمان بارتكاب كبيرة **قوله** فان لبس فهو مكروه في الوجهين
 اي سواء اضر بالبلدة او لم يضر لانه يتلبس السعر غادرهم **قوله** وتخصيص الاحتكار بالافوات كالخنطة والشعر والبن والفت
 قول ابى حنيفة رحمه الله وهو قول محمد رحمه الله ايضا وعليه الفتوى **قوله** وبرئ الله تعالى منه اي حذله والخنا
 ترك النصرة عند الحاجة **قوله** فالحاصل ان التجارة في الطعام غير محمودة هذا اذا كان
 على قصد الاحتكار وتزويج الغلاء وقصد الاضرار بالناس اما اذا لم يكن شيء من ذلك فهو محمود لان الكاسب صديق الله
قوله الا اذا انقلب به دفع ضرر العامة على ما بيننا والبيان في قوله ويتعدون عن القيمة بقدياً فاحشاً
 بان يبيعوا نصف ما يباع به كما اذا باعوا قفيزاً بمائة وهو شتر ينجس به **قوله** فان رفع اليه مرة اخرى
 حبسه وعزوه وفي الجامع الصغير فان رفع اليه مرة اخرى وعظه وحده فان رفع اليه مرة ثالثة فحينئذ حبسه **قوله**

وكذا عدها لانه حجر على قوم مجهولين فلا يصح الا ان يكون الحجر على قوم باعيانهم ومن باع منهم بما قدره الامام صح لانه غير
مكره على البيع وهل يبيع الفاضل على المحكر طعامه من غير رضاه قبل هو على الاختلاف الذي عرف في بيع مال المدبون وقبل البيع
بالاختلاف لان بائنه جرحي الحجر فعرضه له وهذا كذلك قال ويكره بيع السلاح في ايام الفتنه معناه من فتراته من اهل الفتنه لانه شبيب
الى المعصية وقد بيناه في السبر وان كان لا يعرفه من اهل الفتنه لا بأس بذلك لانه يجهل ان لا يستعمله
في الفتنه فلا يكره بالشك قال ولا بأس ببيع العصب من يعلم انه يتخذ من حجر الان المعصية لا تقوم بعينه بل بعد
تغيره بخلاف بيع السلاح في ايام الفتنه لان المعصية تقوم بعينه قال ومن اجر بيتنا ليتخذ فيه بيتا نارا وكنيسة
او بيعة او يباع فيه الخمر بالسواد فلا بأس به وهذا عندنا بخيافة روح وقال لا ينبغي ان يكره لشيء من ذلك لانه اعانة
على المعصية وله ان الاجارة ترد على منفعة البيت ولهذا تجب الاجرة بحمد التسليم ولا معصية فيه وانما المعصية بفعل المستأجر
وهو مخار فيه ففقط نسبته عنه وانما يقدر بالسواد لانهم لا يمكنون من اتخاذ البيع ولكن الناس واظهار بيع الخمر والخنازير في
الاصار لظهور شعائر الاسلام فيها بخلاف السواد قالوا هذا كان في سواد الكوفة لان غالب اهلها اهل الذمة فاما في سوادنا
فعلام الاسلام فيها ظاهرة فلا يمكن فيها ايضا وهو الاصح قال ومن حمل الذبي خرافاته بطيب له الاجر
عند البخينة روح وقال ابو يوسف ومحمد روح بكره له ذلك لانه اعانة على المعصية وقد صح ان النبي عم لمن
في الخمر عشرة اهلها والمحول اليه وله ان المعصية في شربها وهو فعل فاعل مختار وليس الشرب من ضرورات الحمل ولا يقصد به
الحديث محمول على الحمل المقرون بقصد المعصية في شربها قال ولا بأس ببيع حبة مكية وبيعه ارضها وهذا
عند البخينة روح وقال لا بأس ببيع ارضها ايضا وهو رواية عن البخينة روح لانها مملوكة لهم لظهور الاختصاص الشرعي بها
فصار كالبناء ولا يخفى روح قوله عم الا ان مكة حرام لا يتباع رباؤها ولا قوت ولا نهار حرة محترمة لانها مائة الكعبة وقد ظهر
اثر العظم فيها حتى لا يفرق صيدها ولا يتخلى خلاها ولا يعرض شوكها فكذا في حق البيع بخلاف البناء لانه خالص ملك الباني
وتكره اجارها ايضا لقوله عم من اجر ارض مكة فكأنما اكل الربوا لان ارض مكة شئى السواكب على عهد رسول الله عم من
احتاج اليها سكنها ومن استغنى عنها اسكن غيره ومن

قوله وكذا عدها لانه حجر على قوم مجهولين فلا يصح الا ان يكون على قوم باعيانهم قوله ومن حمل الذبي خرافاته بطيب له الاجر عند البخينة روح وقال
له ذلك لانه اعانة على المعصية قال الله تعالى فتعاروا على البر والقوى ولا تعاونوا على الاثم والعدوان ولان المعصية في شربها وهو فعل فاعل
مختار وليس الشرب من ضرورات الحمل لان الشرب قد يوجد بدون الحمل ولا الحمل من ضرورات الشرب لان الحمل قد يوجد للداراة والصبر
في الخل يتحمل فلم يكن المعصية من لوازم الحمل الى المعصية فحصل باختيار الفاعل فلم توجب كراهية الحمل فصار كالواستاجر لعصير العنب او لقطعة
هذا فباس وقولها استحسن قول ولا يقصد به اي لا يقصد الحامل بالحمل شرب الذي بل مقصوده تحصيل الاجرة وقال محمد روح في الاصل
المسلم دارا من ذبي ليسكنها فان شرب فيها الخمر او عذب فيها الصليب لم يلحق المسلم اثم بشئ من ذلك لان المعصية في قصد المستأجر دون
رب الدار فلا اثم عليه وذكر الامام السرخسي روح في باب الاجارة الفاسدة وهو من باع جارية من لا يستبشرها او يائنها في غير المأني لم يلحق البائع
اثم بشئ من فعل المشتري وكذا قال فمن باع غلاما من فاسق بقصد الفاحشة به ولو كان مستأجرا لدار مسلما فظهر منه فسق في الدار و
كان يجمع الناس على الشرب فيها منع رب الدار على سبيل النهي عن المنكر فانه فرض على كل مسلم صاحب الدار وغيره فيه سواء وليس لرب
الدار ان يخرج منه مسلما كان او ذميا لان عقد الاجارة لازم لا يفسخ الا بعد زوال المذر ضرر يزول بفسخ الاجارة وهذا ليس
من ذلك او ثبت لو كان باع الدار كان يفسخ البيع بما ظهر منه لاسبيل له الى ذلك فكذا الاجارة كذا ذكره في الاسلام
والجوي **قوله** وقال لا بأس ببيع ارضها ايضا وهو رواية عن البخينة روح لانها مملوكة لهم

ومن وضع درهم عند بقال يأخذ منه ما شاء بكرة له ذلك لأنه ملكه قرضاً جوبه بفعاله وان يأخذ به ما شاء
حالا فلا فائدة من قرض جرفه أو يبيع ان يستودعه ثم يأخذ منه ما شاء جزءاً فجزءاً لأنه ود بعنه وليس بقرض
حتى لو هلك لا يثبت على الآخذ والله اعلم مسائل متفرقة قال وبكره التعشير والنقطة في المصحف
لقول ابن مسعود رضى جرد والقرآن وبروي جرد والمصاحف وفي التعشير والنقطة ترك التعشير بجل حفظ
الآي والنقطة بحفظ الأعراب اتكا لا عليه فبكرة قالوا في زماننا لا بد للعلم من دلالة فترك ذلك اخلال بالحفظ وهجران القرآن
فيكون حسناً قال ولا بأس بتجليئة المصاحف لما فيه من تعظيمه وصار كقش المسجد وتزيينه بماء الذهب وقد ذكرناه قبل
قال ولا بأس بان يدخل أهل الزمة المسجد الحرام وقال الشافعي ربح بكرة ذلك وقال مالك بكرة في كل مسجد للشعب
رح قوله تعالى إِنَّمَا الْمُشْرِكُونَ نَجَسٌ فَلَا يَقْرَبُوا الْمَسْجِدَ الْحَرَامَ بَعْدَ عَامٍ هَذَا ولأن الكافر لا يخلو عن جنابة لأنه لا يغتسل اغتسالا يخرجه
عنها والجنب يجب المسجد وبهذا ينجس مالك والتعليل بالنجاسة عام فينتظم المساجد كلها ولنا ما دوي ان النبي عم انزل وقد ثقف
في مسجددهم كفار ولان الحب في اعتقاده فلا يؤذي الى ثلوث المسجد والآية محمولة على الحضور واستبداء واستعلاء او
طائفتين امرأة كما كانت عادتهم في الجاهلية قال وبكره استخدام الخصبان لان الرغبة في استخدامهم حث الناس على هذا
الصنيع وهو مثله محرمه

لهم لظهور الاختصاص الشرعي بها للثلاث بعبها وقسمتها في الموارث من الصيد والاول الى يومنا هذا من غير تكبر يؤيد
ماروي ان علياً رضي الله عنه لما دعي رسول الله صلى الله عليه وسلم الى النزول في داره قال عليه السلام هل ترك
لنا عقيل من دار يعني استولى عليها بملكها فدل على ان عقار مكة عرضة للملك **قوله** ومن وضع
درهما عند بقال يأخذ منه ما شاء بكرة له ذلك لأنه ملكه قرضاً و معنى المسئلة ان رجلاً قفراً له درهم يخاف لو كان
في يده يهلك او يصرف الى حاجة لكن حاجته الى المعاملة مع البقال امس من غيرها كما في شرى الثوب والمخ والكثير
ليس له فلو س حتى يشترى بها ما سحت له من الحاجة كل ساعة فيعطى الدرهم البقال لان يأخذ منه ما يحتاج اليه مما ذكرنا بحسابه
جزء فجزء حتى يستوفي ما يقابل الدرهم وهذا الفعل منه مكروه لان حاصل هذا الفعل راجع الى ان يكون قرضاً فيه جرفه وهو
مكروه ويثبت ان يستودعه ثم يأخذ منه ما شاء جزءاً فجزءاً لأنه ود بعنه وليس بقرض حتى لو هلك لا يثبت على الآخذ والله اعلم بالقضا
مسائل متفرقة

قوله وبكره التعشير وهو جعل العواشراً في زماننا لا بد للعلم من دلالة فان مشائخنا
روح لم يرواه باساً لان العلم لا يملكهم التعليم والتلاوة الا بالنقطة وعلى هذا كنية اسامي السور وعدد الآي
فهو ان كان احداً فهو بدعة حسنة وكم من شيء يختلف باختلاف الزمان والمكان كذا ذكره الامام
الترمذي رحمه الله **قوله** جردوا القرآن اي ما يكتب فيه القرآن ويؤيده الرواية الثانية
قوله والتعليل بالنجاسة عام يعني علل بان المشرك انما ينجب عن المسجد الحرام لكونه نجساً
فلا تفصل بين مسجد ومسجد **قوله** فلا يؤذي الى ثلوث المسجد فان قيل
الجنب ممنوع عن دخول المسجد الحرام وان لم يؤد الى الثلوث فكلنا لان اعضاءه نجسة وادخال النجاسة
في المسجد لا يجوز اما الكافر فاعضائه طاهرة من النجاسة ولهذا لا يجب عليه الغسل بالاسلام
قوله وهو مثله محرمه قال عمر رضي الله عنه لا تمثلو انباشة
الله اي تخلق الله ولا بأس بقتل اذن الطفل من البنات ذكره في الخلاصة **قوله**

قال ولا بأس باخصاء البهائم وانزاع الحجر على الخيل لان في الاول منفعة البهيمة وفي الثاني منفعة الناس وقد صح ان النبي
ركب البغلة فلو كان هذا الفعل حراما لما ركبها لما فيه من فحشاء قال ولا بأس بعبادة اليهودي والنصراني لانه نوع
حقهم وما نهينا عن ذلك وصح ان النبي عم عاد يهود يامرض بجواره وبكره ان يقول لرجل في دعائه اسألك بمعقد العز
من عرشك والمسئلة عبارة ان هذه ومعقد العز ولا رب في كراهية الثانية لانه من القعود وكذا الاولى لانه يوم تغلق
بالعرش وهو محدث والله تعالى بجميع صفاته قد علم وعن ابي يوسف رحمه الله انه لا بأس به وبه اخذ الفقيه ابو الليث رحمه الله لانه ما يؤثر
عن النبي عم روي انه كان من دعائه اللهم اني اسألك بمعقد العز من عرشك وفيه الرحمة من كتابك وباسمك الاعظم وجدك
الاعلى وكلما انك النعمة ولكننا نقول هذا خير الواحد فكان الاحياط في الامتناع وبكره ان يقول في دعائه بحق فلان او نحو انبياء
ودسلك لانه لا حق للخلق على الخالق قال وبكره اللعب بالشرطنج والزد والاربعة عشر وكل لهو لانه ان فامر
بها فلم يسر حرام بالنص وهو اسم لكل قمار وان لم يفامر بها فهو عيب وطهور قال عم لهو المؤمن باطل الا الثالث تأديبه لنفسه ومنا
عن نفسه وملاعيته مع اهله وفلك بعض الناس بباح اللعب بالشرطنج لما فيه من تشديد الخواطر وتذكير الافهام وهو
محكي عن ابي شافع رحمه الله ولما قوله عليه السلام من لعب بالشرطنج والزد شرفا كانما غس يده في دم الخنزير ولانه نوع لعب
يصد عن ذكر الله وعن الجمع والجماعات فيكون حراما لقوله عم ما الهالك عن ذكر الله فهو مبسر ثم ان قاهر به شق طعد الله
وان لم يفامر لا شق طعد لانه مناول فيه وكره ابو يوسف ومحمد رحمه الله عليهم بخذ برأهم ولم يروا حنفية رحمه الله به بأسا للشيعة
عبادهم فيه قال ولا بأس بقول هدية العبد للتاجر واجابة دعوته واستعارة دابته
وتكره كسوته الثوب وهديته الدراهم والدنانير وهذا السخا في القياس كل ذلك باطل لانه يتبع العبد
لبس من اهله وجهه الاسخا انه عم قبل هدية سلمان رضي الله عنه كان عبدا وقبل هدية برة رضي وكانت مكاثرة واجاب
رهم من الصحابة رضي دعوة مولى ابي سبيد وكان عبدا ولان في هذه الاشياء ضرورة لا يجحد التاجر بد منها ومن ملك شيئا
بملك ما هو من ضروراته ولا ضرورة في الكسوة واهداء الدراهم فيبقى على اصل القياس قال ومن كان في يده
لقيط لا اب له فانه يجوز قبضه الهبة والصدقة له واصل هذا ان الضرف على الصغار انواع ثلاثة نوع هو من
باب الولاية لا يملكه الا من هو وليه كالانكاح والبيع والموال القسبة لان الولي هو الذي قام مقامه بانابة الشرع وتوقع آخر ما كان
من ضرورة حال الصغار وهو شراء ما لا يد للصغير منه وبعبارة واجارة
قوله ولا بأس باخصاء البهائم والصواب باخصاء البهائم قوله ولا بأس بعبادة اليهودي والنصراني قد بهما لان في عبادة الجوس اختلافا
النبي عم عاد يهود يامرض بجواره وقال له قل لا اله الا الله محمد رسول الله فظن المرء ان اباه اليهودي فقال له ابو ابيه فاجابه
بشهادة ان لا اله الا الله وان محمد رسول الله ثم مات وقال عم الحكم لله الذي انقذني من شمة النار واما عبادة الجوسي منهم من قال
لا بأس به لما قلنا وقال بعضهم لا يجوز ذلك لان الجوس ابعد عن الاسلام من اليهود والنصارى ولهذا لا يحل ذبيحة الجوسي وتكاحهم
واختلفوا في عبادة الفاسق ايضا والاصح انه لا بأس به لانه مسلم والعبادة من حقوق المسلمين وفي النوادر رجاء يهودي ومجوسي فاث ابن له وقرن
ينبغي ان يعز به ويقول خلف الله عليك خبر امته واصحك فكان معناه اصلحك الله بالاسلام يعني رزقك الاسلام ورزقك وللمسلم
مسما قوله لانه يوم تغلق عزه بالعرش فتوهم ان غره حادث قوله والاربعة عشر قيل شيء يستعمله اليهودي قوله وبكره كسوته الثوب اي يملكه في
ولان في هذه الاشياء ضرورة لا يجحد التاجر بد منها لان من فح دكانا للتجارة يجتمع عنده جمع من الناس فلا تجا من ان يطلب احد منهم شيئا
ما او نحو فلو امتنع بنسب الى الخيل فلا ينفقون اليه فيفسد باب التجارة فصا هذا من ضروراته ومن ملك شيئا بملك ما هو من ضروراته قوله
في يده لقيط لا اب له فانه يجوز قبضه الهبة له في النهاية اعلم ان قول لا اب له ليس بشرط لازم . . . في حق

واجارة الصغار وذلك جائز من يعوله وينفق عليه كالآخ والع والام والملنفط اذا كان في حجرهم واذا ملك هؤلاء هذا النوع فالولي
اولى به الا انه لا يشترط في حق الولي ان يكون الصبي في حجره ونوع ثالث ما هو نفع محض كقبول الهبة والهدية والصدقة والقبض فهذا
بملكه الملنفط والآخ والع والصبي بنفسه اذا كان بعقل لان اللائق بالحكمة في باب مثله نظرا للصبي فيملك بالعقل والولاية و
الحجر وصار بمنزلة الاتفاق **قَالَ** ولا يجوز للملنفط ان يواجره ويجوز للام ان تواجر ابنها اذا كان
في حجرها ولا يجوز للع لان الام يملك انداف منافعه باستخدامه ولا كذلك الملنفط والع ولو اجر الصبي نفسه
لا يجوز لانه مشوب بالضيم الا اذا فرغ من العمل لان عند ذلك يتخلف نفع ما يحب المسمى وهو نظير العبد المحجور بواجر نفسه وقد ذكرنا
قَالَ ويكره ان يجعل الرجل في عنق عبده الرأية وبروى الدابة وهو طوق الحديد الذي يمنع من ان يجره را
وهو معتاد بين الطلبة لانه عقوبة اهل النار فبكره كالاحراق بالنار ولا يكره ان يقبده لانه سنة المسلمين في السفهاء واهل الدماء
فلا يكره في العبد بشر من اباؤه وصبا نذاله ولا بأس بالحفنة بريد به الندوي لان الندوي مباح بالاجماع وقد ورد
بابا حنه الحديث ولا فرق بين الرجال والنساء الا انه لا ينبغي ان يستعمل المحرم كالنحر ونحوها لان الاستشفاء بالمحرم حرام

في حق هذا الحكم لانه ذكر في كتاب الحبة في صغيرة لها زوج وهي عنده يعولها وطاب فوجب لها انما لو قبضت او قبض لها ابوها
او زوجها ان ذلك جائز فله يمنع محبة قبض الزوج لها القيام الاب لانه لما كان نفعاً محضاً كان تحقيق معناه في فتح باب الاصابة من كل وجه
من وجه الولاية ومن وجه العول والنفقة ومن وجه العقل والتميز فثبت ان عدم الاب ليس بلام في كذا ذكره فخر الاسلام رحمه الله
اصل مال للنسل لا للخارة **قَوْلُهُ** واجارة الصغار فان قبل ذكره هذا المخطوط ولا يجوز للملنفط ان يواجر فلنا
معنى قوله واجارة الصغار تسليمهم في الصناعة ولهذا عده من نوع الضرورة او لان فيه روايان وبعضهم غير الى قوله واجارة
الاطار والاول اصح لانه موافق لرواية الجامع الصغير للامام الخناري لفظ فخر الاسلام الزدوي **قَوْلُهُ** ولو اجر
الصبي نفسه لا يجوز اي لا يلزم **قَوْلُهُ** ويكره ان يجعل الرجل في عنق عبده الرأية بالرأية المهمة هي غل يجعل في عنقه
علامة يعلم بها انه آبق واما الدابة بالذال فغلط كذا في المغرب فالواحد كان في زمانهم عند قلعة الا باق واما في زماننا فلا بأس
لغلبة الا باق خصوصاً في الهند كذا افكره الامام فاضل خان رحمه الله **قَوْلُهُ** ولا بأس بالحفنة بريد
به الندوي قيد به لانه لو اراد به التمهين لا يباح له **قَوْلُهُ** وقد ورد بابا حنه الحديث اي بابا حنه
الندوي وهو ما روي عن النبي عليه السلام انه قال ند او اعباد الله فان الله تعالى ما خلق داء الا وقد خلق له
دواء الا السام والحرم والامر بالتفكير على التوكل عند اكتساب الاسباب ثم التوكل بعده على الله دون الاسباب
قال الله تعالى لم ير رضى الله عنها وهزيم اليك بجدع الخلف والله تعالى قادر على ان يبرز فيها من غير هن كذا ذكره فخر الاسلام
والجوي رحمه الله تعالى **قَوْلُهُ** الا انه لا ينبغي ان يستعمل المحرم في التهذيب يجوز للعليل شرب البول والدم
والهبة للندوي اذا اخبر طبيب مسلم ان شفاؤه فيه ولم يجد من المباح ما يقوم مقامه وان قال الطبيب بجعل شفاؤه فيه
وجهاً وعمل يجوز شرب العليل من الخمر للندوي فيه وجهان كذا ذكره الامام الثمناشي رحمه الله وذكر في الذخيرة وما
قاله الصمد الشهيد رحمه الله بان الاستشفاء بالمحرم حرام فهو غير جري على اطلاقه وان الاستشفاء بالمحرم
انما لا يجوز اذا لم يعلم ان فيه شفاء اما اذا علم ان فيه شفاء وليس له دواء غيره يجوز الاستشفاء به ومعنى قول ابن مسعود رضي
ان الله تعالى لم يجعل شفاءكم فيما حرم عليكم يحتمل ان عبد الله قال ذلك في داء عرفه دواء غير المحرم لانه حينئذ يستغنى
بالحل عن المحرم ويجوز ان يقال ينكشف المحمة عند الحاجة فلا يكون الشفاء بالمحرم وانما يكون بالحلال **قَوْلُهُ**

قال ولا بأس برزق الفاضل لأنه عم بعث عتاب بن أسيد رضي الله عنه وفرض له مئة وفرض له وبعث عليا رضي الله عنهما وفرض له ولا نه يحبس لحق المسلمين فتكون نفقته في مالهم وهو مال بيت المال وهذا لان الحبس من اسباب النفقة كما في الوجي والمضاربة وانما بمال المضاربة وهذا ايضا يكون كفاية فان كان شرطا فهو حرام لانه استيجار على الطاعة اذا القضاء طاعة بل هو افضلها ثم الفاضل اذا كان فقيرا فافضل بل الواجب لاخذ لانه لا يمكنه فامة وفرض القضاء الابه اذا الاستعجال بالكسب بقعده عن افامته وان كان غنيا فافضل الاستعجال على ملقيل ففابيت المال وقيل لاخذ وهو الاصح حبانة للقضاء عن الجوان ونظر المن بولي بعده من الحاجن لانه اذا انقطع زمانا بعد زعاده ثم شتمته وزفاد بل على انه بقدر الكفاية وقد جرى الرسم باعطائه في اول السنة لان الخراج يؤخذ في اول السنة وهو يعطى منه وفي زمانا الخراج يؤخذ في آخر السنة والمأخوذ من الخراج خراج السنة الماخضه هو الصحيح ولو استوفى رزق سنة وعزل قبل استكمالها قبل هو على اختلاف معروف في نفقة المرأة اذا ماتت في السنة بعد استكمال نفقة السنة والاصح انه يجب الرد **قال** ولا بأس بان لشافر الامة وام الواد بغير محرم لان الاجاب في حق الاماء فيما يرجع الى النظر بمنزلة المحرم على ما ذكرنا من قبل وام الولد امانة لقيام الملك فيها وان امتنع ببيعها كتاب **احياء الموات** الموات ما لا ينتفع به من الاراضي لا نقطاع الماء عنه اول غلبة الماء عليه وما اشبه ذلك مما يمنع الزراعة سمي بذلك لبطان الاستغناء به **قال**

قول بعث عتاب بن اسيد رضي الله عنه الى مكة وفرض له اي فرض اربعين اوقية في السنة والاوقية بالشيد لربعون درهما وتكلموا انه عليه السلام من اي مال وزفر لم يكن يومئذ الدواوين ولا بيت المال فان الدواوين وضعت في زمان عمر رضي الله عنه فقبل انما وزفره من الفتي مما افاء الله وقيل من المال الذي خذ من نصارى بنى بخران ومن الجزية التي اخذ من مجوس هجره عن ابي بكر رضي الله عنه انه كان ياخذ كل يوم درهما وثلاثي درهم وعن عمر رضي الله عنه انه كان ياخذ كفايته قال الصدر الشهيد رح وان استغف فبشتره كان افضل قال الله تعالى ومن كان غنيا فليستغفف ومن كان فقيرا فليأكل بالمعروف والآية وان كان ترطفا في وصي اليتيم ولكن الوصي عامل لليتيم فثبت ذلك الحكم في كل من يعمل بغيره بطريق الحسبة فقد روي عن عثمان رضي الله عنه انه احتسب ولم ياخذ هذا كله فيما اذا كان مال بيت المال حلالا لا جمع بحق واما اذا كان حراما جمع باطل لم يحل اخذه لان سبيل الحرام والغصب رده على اعله وليس ذلك بمال عامه المسلمين **قول** وهذا ايضا يكون كفاية يعني اذا اخذ الفاضل رزقه على وجه الكفاية بان تقلد القضاء ابتداء من غير شرط ثم رزقه الوالي كفاية لاحساسه بالقضاء عن الكسب ما اذا اخذ على الشرط بان قال في ابتداء الفضله انما قبل القضاء ان رزقني الوالي كذا في كل شهر وفي كل سنة بمقابلة قضائي بين الناس والا فلا قبل فهو باطل لانه استيجار على الطاعة فلا يجوز **قول** ولو استوفى رزق سنة وعزل قبل استكمالها قبل هو على اختلاف معروف يعني لا يجب الرد على قياس قول ابن حنيفة وابي يوسف رح ويجب الرد على قول محمد رح وقاسوها على نفقة الزوجة اذا استجلت فان احدهما قبل مضي السنة لم يرجع عند ما خلا فالصحيح انه يجب الرد **قول** ولا بأس ان لشافر الامة وام الولد بغير محرم وفي البيه كات هذه الاباحة في الابتداء اما الآن فيكره هو لها ايضا والله اعلم **كتاب احياء الموات** قوله الموات ما لا ينتفع به من الاراضي لا نقطاع الماء عنه اول غلبة الماء عليه وما اشبه ذلك بان صارت سجة او غلبت الرمال عليها فهذا يتخذ بد لغوي ويزاد عليه في الشرع اشياء بياها في قوله فما كان منها عاديا لا مال له او كان مملوكا في الاسلام لا يعرف له مال بعينه وهو بعيد من القرية بحيث اذا وقف انسان من اقصى اهلها من فصاح لا يسمع الصوت منه فهو موات **قول**

قال فما كان منها عادي لا مالك له او كان مملوكا في الاسلام لا يعرف له مالك بعينه وهو بعيد من القربة بحيث
اذ وقف انسان من اقصى العامر فصاح لا يسمع الا صوت فيه هو موث قال رضي الله عنه هكذا ذكره القذوري ومعنى
العادي ما قدم خرابه والمروي عن محمد بن ابي حنيفة ان لا يكون مملوكا في الاسلام او ذي مع انقطاع الارفاق بها لتكون مبنية مطلقا فاما البقي هي
مملوكة لمسلم او ذي لا تكون مواتا واذ لم يعرف مالكه يكون لجماعة المسلمين ولو ظهر له مالك تزاد عليه وبضمن الزارع بقضاها والبعد عن القربة
على ما قال شرحه ابو يوسف رحمه لان الظاهر ان مالكه لا ينفق ارفاق اهله عنه فيدار الحكم عليه ومحمد بن ابي حنيفة اعتبر انقطاع
ارفاق اهل القربة عنها حقيقة وان كان فيها من القربة كذا ذكره الامام المعروف بنحو ما زاده رحمه وتضمن الامم الشريفة اعتمد على ما اخبرنا
ابو يوسف رحمه ثم من اجباه باذن الامام ملكه وان اجباه بغير اذنه لم يملكه عند ابي حنيفة رحمه وقال لا يملكه لقوله عم من اجبى ارضا مبنية فهي له
ولا نه مال مباح سبقت بده اليه فملكه كما في الخطب الصبد ولا ينفق عليه قوله عم ليس للمرأة الا ما طابت به نفس امامه وما روي به يحمي
انه اذن لقوم لا نصيب لشرع ولا نه فغفور لوصوله الى يد المسلمين بايجاب الخيل والركاب فليس لاحد ان يخص به بدون اذن الامام كما
في سائر الغنائم ويجب فيه العشر لان ابتداء توظيف الخراج على المسلم لا يجوز الا اذا سقاه بمااء الخراج لانه حينئذ يكون اقبله الخراج على
اعتبار الماء فلو اجبها ثم تركها وزرعها غيره فقد قيل الثاني احق بها لان الاول ملك استغلاها لا رقتها فاذا تركها كان الثاني احق
بها والاصح ان الاول ينزعها من الثاني لانه ملكها بالاجبائه على ما نطق به الحديث اذا اضافة فيه بلام التملك وملكه لا يزول بالترك
ومن اجبى ارضا مبنية ثم احاط الاجباء بجوانبها الاربعة من اربعة نفع على النعاقب فمن محمد بن ابي حنيفة ان طريق الاول في الارض الرابعة
لنفسها النظره وفقد الرابع ابطال حقه

قوله اذ وقف انسان من اقصى العامر فصاح في الذخيرة الفاصل بين القرب والبعيد مروي عن ابي يوسف رحمه قال يقوم رجل
جهوري الصوت من اقصى العمرات على مكان عال وينادي باعلى صوته فاي الموضع الذي لا يسمع صوته فيه يكون بعيدا وعن ابي يوسف رحمه
في رواية اخرى ان البعيد قد غلوة قوله ومعنى العادي ما قدم خرابه يعني ان لا يكون منسوب الى عاد كما هو مقتضاها وفي المبسوط قال
رسول الله صلى الله عليه وسلم ان عادي الارض من ارض مبنية فهي له والمراد منه الموات من الارض سماها عادي على انها
خربت على عهد عاد وفي العادات الظاهرة ما يوصف بطول مضي الزمان عليه ينسب الى عاد فمعناه ما فقد خرابه فيما يعلم انه لا
لاحد فيه فكله واذا لم يعرف مالكه يكون لجماعة المسلمين من ثمة قوله محمد بن ابي حنيفة اذا لم يعرف مالكه يكون لجماعة المسلمين
كن مات وترك ما لا ولم يترك وارثا فلا يكون لاحد ان يملكه على التخصيص قوله فيدار الحكم عليه اي على
القرب والبعيد وعند محمد بن ابي حنيفة على حقيقة الارفاق قوله وما روي به يحمي انه اذن لقوم فحمل على
ما رواه وهو محكم في انه لا يجوزنا لا فتيا على رأي الامام ولان قوله من اجبى ارضا مبنية لبيان السبب وما رواه لكون الاذن
شرطا وليس في اللفظ ما ينفي هذا الشرط وقد دل الدليل على اشتراطه وما رواه نظيره قوله تعالى فمن شهد منكم الشهر فليصمه
ثم حرم الصوم على الكافر والنفساء وان شهدنا الشهر لان الدليل دل على اشتراط الطهارة من الحيض والنفساء والكتاب لا ينفي
ذلك فان قيل ما رواه خص منه الخطب والخشب وما روي به لم يخص فكون العمل به اولى قلنا ما ذكر لبيان انه لا يجوزنا لا فتيا
على رأي الامام والخطب والخشب لا يحتاج فهما الى رأي الامام فلم يبننا ولهما عموم الحديث فلم يصر خصوصا والارض مما يحتاج
فيها الى رأي الامام لانها صارت من الغنائم بايجاب الخيل كسائر الاموال فكان ما قلنا اولى قوله لا يجوزنا الا ان ينزعها واصل هذا
ان من اجبى ارضا مبنية فهي له قال بعض المشايخ ثبت ملك الاستغلال دون ملك الرقبة فمنهم القبة ابو القاسم احمد البجلي وعامة المشايخ يقولون
بملك رقتها كذا في الذخيرة قوله لانه ملكها بالاجبائه على ما نطق به الحديث اذا اضافة فيه بلام التملك وهو قول
عليه السلام من اجبى ارضا مبنية فهي له قوله لنفسها النظره وفقد الرابع ابطال حقه لانه

قال ومملوك الذي بالاجباء كما يملكه المسلم لان الاجباء سبب الملك الا ان عند ابينة رجة اذن الامام
من شرطه فيستويان فيه كما في سائر اسباب الملك حتى الاستيلاء على اصلنا قال ومن حجر ارضاً ولم يعمرها ثلث سنين
أخذها الامام ودفعها الى غيره لان الدفع الى الاول كان ليعمرها فحصل المنفعة للمسلمين من حيث العشر والخراج فان
لم يحصل بدفعه الى غيره فحصل المقصود ولان الحجر ليس باجباء يملكه به لان الاجباء انما هو العماره والتجبر لا اعدام سببي لانهم كما
يعلمونه بوضع الاجار حوله او يعلمونه بالحجر غيرهم عن حياته فبقي غير مملوك كما كان هو الصحيح وانما شرط ترك ثلث سنين لقول عمر رضي الله
عنهما لم يجز بعد ثلث سنين حوله اذا علمه لا بد من زمان يرجع فيه الى وطنه و زمان يمضي اموره فيه ثم زمان يرجع الى ما يجزى فذكر
بثلث سنين لان ما دونها من الساعات والايام والشهور لا يفي بذلك واذا لم يجز بعد انقضاء ثلث سنين فانه اذا اكله وبانه
فاما اذا اجباها غيره قبل مضي هذه المدة ملكها الخلفاء الاجباء منه دون الاول فصاروا كالاسنيان فانه يكره ولو فعل يجوز ان يعقد ثم الحجر
فد يكون بغير الحجر بان غرضها اغصاناً بالنبه او بقى الارض واحرق ما فيها من الشوك او حصدا ما فيها من الحشيش والشوك وجعل
حولها وجعل الثراب عليها من غير ان يتم المساءل ليعتد الناس من الدخول او حف من بيروا عا او ذراعاً وفي الاجزاء ورد الحجر
كرها وسقاها فغن محمد رجة انه اجباء ولو فعل احدهما يكون تجبراً ولو حفها لم يسفها يكون تجبراً وان كان سقاها مع حفها
الا فلو كان اجباء لوجرد الفعلين ولو حولها وسفها بحيث يصح الماء يكون اجباء لان من جملة البناء وكذا اذا بدرها قال ولا
يجوز اجباء ما قرب من العامر ويترك مربي لاهل القرية ومطرحاً لاصداً هم ليعتد حاجتهم اليها حقيقة
او ليلها على ما بيناه فلا يكون موانعاً لعلو حقهم بها بمنزلة الطريق والمهر على هذا قالوا لا يجوز ان يقطع الامام ما لا غنى بالمسلمين عنه
كالملح والآبار التي يشق الناس منها لما ذكرنا قال ومن حف بئر في بئر فله حريمها وسقاه اذا حف في ارض عوان بادن
الامام عنده او بادن وبغير اذنه عندهما لان حف البئر اجباء قال فان كانت للعطن فحريمها اربعون ذراعاً
لقوله عم من حف بئر فله مما حولها اربعون ذراعاً عطناً لما شبهه ثم قيل اربعون من كل الجانب والصحيح انه من كل جانب لان في
الارض رخوة ويحول الماء الى ما حفره ونها وان كانت للناخف فحريمها ستون ذراعاً وهذا عندنا وعند ابينة رجة اربعون
ذراعاً لما قوله عليه السلام حريم العين خمس مائة ذراع وحريم بئر العطن اربعون ذراعاً وحريم بئر النافخ ستون ذراعاً
لانه قد يحتاج فيه الى ان يسير ولينه للاستقاء وقد يطول الرشاء وبئر العطن للاستقاء منه بيده فقلت الحاجة فلا بد من التقا
وله

لانه حين سكك على الاول والثاني والثالث صار الباقي طريقاً له فاذا اجباء الرابع فقد احيى طريقه من حيث المعنى
فيكون له طريق فقولنا حق الاستيلاء على اصلنا اي كما ان المسلم يملك مال الكافر بالاستيلاء عندنا
خلافاً للشافعي رحمه الله فكذلك الكافر ايضا يملك مال المسلم بالاستيلاء **قوله** او يعلمونه الحجر غيرهم
اي او يعلمون المواث بشئ آخر سوى الاجار يمنع عنهم **قوله** ليس التجبر بعد ثلث سنين حق ولا صحيح الحجر
من احجر الارض اي اعلم علماني حدودها لجوزها ومنعها كذا في المغرب قولنا وفي الاجزاء ورد التجبر يعني في البئر وهو قولنا
من حف بئر فله ذراع وهو محقق ولو كرهها وسقاها فغن محمد رجة انه اجباء ولو فعل احدهما يكون محققاً في المسقط ولو كرهها او
ضرب عليها المساء او شقها فله ذراع وفي الذخيرة ذكر شمس الايمه رجة ان الاجباء ان يجعلها صالحة للزراعة بان كرهها وضرب عليها
المساء او حفها بئر فله ليعتد حاجتهم اليها حقيقة اي عند محمد اود ليلها اي عند ابينة رجة في قولنا لا يجوز ان يقطع الامام
غنى المسلمين عنه هذا استدلال بان ما افقر اليه الناس كالمح والآبار التي يشق الناس منها لا يجوز قطع منفعتها بالافطاع من احد فلما لا يجوز
اجباء ما ينفق به في العامة كما في التهر الطريق قولنا لما ذكرنا اي ليعتد حقهم بها **قوله** فان كانت للعطن وهي التي

وله ما روينا من غير فصل والعام المتفق على قبوله والعمل به أولى عنده من الخاص المختلف في قبوله والعمل به ولأن القياس أبي
استخفاف الحجر لأن عمله في موضع الحفر والاستخفاف به ففما اتفق عليه الحديثان تركناه وفيما نقارضا فيه حفظناه ولأنه قد يستقي
من العطن بالناخح ومن بين الناحج بالبد فاستوث الحاجة فيهما ويمكن أن يدير البعير حول البئر فلا يحتاج إلى زيادة مسافة قال
وان كانت عينا حجرين أحدهما خمسة أذراع لما روينا ولأن الحاجة فيه إلى زيادة مسافة لأن العين تستخرج
للزراعة فلا بد من موضع يحرق فيه الماء ومن حوض يجمع فيه الماء ومن موضع يحرق فيه إلى الزراعة فلهذا بقدر زيادة
والنفير خمسة أذراع بالنويف والاصح أنه خمسة أذراع من كل جانب كما ذكرنا في العطن والذراع هو المكسرة وقد بيناه من قبل
وقبل أن نقدر في العين والبئر بما ذكرناه في الرضيم لصلاية بها وفي الرضيم راحة فبئر دابة لا يقول الماء إلى الثاني
فيغطل الأول قال فمن أراد أن يحفر في حريمها منع منه كيد يودي إلى نقوب حقه والاخلال به وهذا لأنه
بالحفر ملك الحجر ضرورة تمكنه من الانتفاع به فليس لغيره أن ينصرف في ملكه فان اخفر آخر يبرأ في حريم الأول
فلا بد أن يصلح ويكبسه بترعا ولو أراد اخذ الثاني فقبل له يأخذه بكبسه لأن الزجاجة حفره به كما في الكفاية بل فيها
في دار غيره فانه يؤخذ برفعها وقبل بضمها النقصان ثم يكبسه بنفسه كما اذا هدم جدار غيره وهذا هو الصحيح ذكره في باب
الفاضل للحصاف وذكر طريق معرفة النقصان وما عطف في الأولى فلا ضمان فيه لأنه غير متعدي فان كان باذن الامام فظن
وكذا ان كان بغيره فإنه عندهما

التي ينزع الماء منها بالبد فحريمها أربعون ذراعا والعطن مائة ابل ومبركها حول الماء وان كانت للناخح وهي التي ينزع الماء منها
بالبعير والناخح هو البعير فحريمها ستون ذراعا وهذا عندهما قولهم وله ما روينا من غير فصل أي بين بين العطن وبين الناحج وهو
قوله عم من حفر يبرأ فله ما حولها أربعون ذراعا عطنا لما شئناه فان قبل لما قيد في ذلك الحديث أربعون ذراعا بالعطن
بقوله عليه السلام عطنا لما شئناه فكيف يكون رواية ذلك الحديث من غير فصل بين العطن والناخح فلنا ذكرنا بالفظ
للتعليل لا للتقيد فان الغالب في انتفاع الأبار في الفلوات هذا الطريق فيكون ذكر العطن ذكر الجميع الانتفاعات كما في
قوله تعالى **وَذَرُوا الْبَيْعَ قَبْدًا بِالْبَيْعِ** لما ان الغالب في ذلك اليوم البيع وكذا قوله تعالى **إِنَّ الَّذِينَ يَكْتُمُونَ أَمْوَالَ الْبَنَاتِ**
ظُلْمًا الْآيَةُ والوعيد ليس بخصوص بالاكل ولكن الغالب من امره الاكل فاخرجه على ما عليه الغالب
قوله والعام المتفق على قبوله والعمل به أولى عنده من الخاص المختلف فيه في قبوله والعمل
به ولهذا رجع قوله عليه السلام ما اخرجت الأرض فيه العشر على قوله عليه السلام ليس فيما دون خمسة اوسق
صدقة وعلى قوله ليس في الخضراوات صدقة **قوله** تركناه أي القياس فيما اتفق عليه الحديثان
وهو أربعون وفيما نقارضا فيه وهو وراء الأربعين لأن العام ينفيه والخاص يثبتها فلنا ذلك لأن للعام موجب
أحدهما ان يكون الحجر أربعين والثاني ان لا يكون رائدا حيث ذكر بكلمة من وهي التبعيض والتميز يمنع عليه الزيادة
فان قبل كيف بنعاض الحديثان وقول أحدهما متفق على قبوله والآخر مختلف فيه قلنا نغني صورة المعارضة كما يقال اننا
نعارض المشهور مع خبر الواحد نرجح المشهور وعدم التعارض معلوم **قوله** لما روينا وهو قوله عليه السلام حريم
العين خمسة أذراع **قوله** والذراع هو المكسرة في المغرب الذراع المكسرة ست قبضات وهي ذراع
العامه وانما وصفت بالمكسرة لانها نقصت من ذراع الملك بقبضة وهو بعض الكاسرة لا الكسرة الأخيرة كما كانت ذراع سبع
قبضات **قوله** وقد بيناه من قبل أي بينا الوجه في ان الخمسة بعير من كل جانب قلنا كما اذا هدم جدار غيره أي بضمه التقصا
ويبنى الجدار بنفسه قلنا وذكر طريق معرفة النقصان وهو ان يعم الأرض قبل حفره ويقوم بعد حفره فضمن التفاوت **قوله**

والعد لا يخفى روح انه يجعل الحفر تجبر او هو يسيل منه بغير اذن الامام وان كان لا يملكه بدونه وما عبط في الثانية فله الضمان
لانه منع فيه حيث حفر في ملك غيره وان حفر الثاني بمرأه حرم الاولى فذهب ماء البئر الاولى لا شيء عليه لانه غير متعدي
في حفرها والثاني الحرم من الجوانب الثلاثة دون الجانب الاول لسبق ملك الكافر الاول فيه والفتاة له حرم بقدر
ما يصلح به وعن محمد روح انه بمنزلة البئر في استحقاق الحريم وقبل هو عند ما وعده لا حريم لها ما لم يظهر له الماء على
الارض لانه نهر في الحقيقة فيعتبر بالنهر الظاهر فالواو عند ظهور الماء على الارض هو بمنزلة عين فواره فيقدح حريمه بحسب
ذراع والشجرة تحرس في ارض موات لها حريم ايضا حتى لم يكن لغيره ان يغرس شجرة في حريمها
لانه يحتاج الى حرم له يجد فيه شجرة ويضعه فيه وهو مقدر بخمسة اذرع من كل جانب به ورد الحديث قال وما
ترك الفرات والجلية وعدل عنه الماء ويجوز عوده اليه لم يحضر احياءه والحاجة العامة الى كون
نهر وان كان لا يجوز ان يعود اليه فهو كالموات اذا لم يكن حريما عاما لانه ليس في ملك
احد لان قهر الماء يدفع قهر غيره وهو اليوم في يد الامام قال ومن كان له نهر في ارض غير فليس له حريم
عندما يخفف روح الا ان يقيم بينة على ذلك وقال له مسناة النهر يمتشي عليها ويلقي عليها
طينته قبل هذه المسئلة بناء على ان من حفر نهر في ارض موات باذن الامام لا يستحق الحريم عنده وعندنا يستحقه لان النهر لا ينقطع
به الا بالحرم كحاجته الى المشي لتسهيل الماء فلا يمكنه المشي عادة في بطن النهر والى القاء الطين ولا يمكنه النقل الى مكان بعيد الا
مخرج فيكون له الحريم اعتبارا بالبئر وله ان القياس يا به على ما ذكرناه وفي البئر عرفناه بالاثرة والحاجة الى الحريم فيه فوفها اليه في النهر
الاتقاء بالماء في النهر يمكن بدون الحريم ولا يمكن في البئر الا بالاستسقاء ولا استسقاء الا بالحريم فتعدر الاكاف ووجه البناء ان
باستحقاق الحريم تثبت اليد عليه اعتبارا بنوع النهر والقول لصاحب اليد وعدم استحقاقه بتعدم اليد والظاهر يشهد لصاحب
الارض على ما ذكره ان شاء الله تعالى وان كانت مسئلة مبتدأة فلمها ان الحريم في يد صاحب النهر باستسقاء الماء به ولهذا
لا يملك صاحب الارض بفضه وله انه اشبه بالارض صورة ومعنى ما صورة لاشوائها ومعنى من حيث صلاحه للغرس
الزراعة والظاهر شاهد لمن في يده ما هو اشبه به كاشين تنازع في مصراع باب ليس في يدها والمصراع الآخر معان على باب احدها
يقض للذي ما في يده ما هو اشبه بالمتنازع فيه : والقضاء

قوله والعد لا يخفى روح انه يجعل الحفر تجبر او هو يسيل منه يعني يجعل الحفر النام بغير اذن الامام بمنزلة من حفر بئر اخذ ذراع باذنه وتم
يكون ذلك تجبرا ولم يثبت له الملك بذلك القدر وكذلك الحفر النام بدون اذن الامام لان الحفر النام وان وجد له لكن الشرط وهو اذن الامام لم يمتنع
فلم يعمل له له عملها فلا يثبت الملك فيبقى تجبرا او التجبر لا يكون منعيا فلا يضر بالاتفاق والفتاة مخرجها الماء تحت الارض قولها وهو مقدر بخمسة
اذرع به ورد الحديث فان رجلا غرس شجرة في ارض فلاة فجاء آخر فاراد ان يغرس شجرة اخرى فحجب شجرة فحسبها صاحب الشجرة الاولى
الى النبي صلى الله عليه وسلم فجعل له النبي عليه السلام من الحريم خمسة اذرع واطلق الآخر فيما وراء ذلك وهذا حديث صحيح
كذا في مسوط شيخ الاسلام روح قولها لان قهر الماء يدفع قهر غيره الاجباء شرط ان يكون الارض في قهر الامام فاذا عدل عنه لم يحزم عود قهر الماء فصار في
قهر الامام فيجوز اجاؤه اذا لم يكن حريما عاما فقولها ومن كان له نهر في ارض غير فليس له حريم عندا يخفف روح قال ابو جعفر الهندي وابن روح في قسم النهر
الاختلاف في نهر لا يحتاج الى كرهه في كل حين واما الانهار الصغار التي يحتاج الى كرهها في كل وقت فلها حريم بالاتفاق قولها وله ان
القياس يا به على ما ذكرناه وهو قولها ولان القياس ياتي استحقاق الحريم لان ملكه في موضع الحفر لا يستحق بالعلم وهو الحفر ولا عمل في غير موضع
فلا يستحق قولها ووجه البناء ان باستحقاق الحريم يثبت اليد عليه يعني لما استحق الحريم عندها بالحفر
يثبت اليد على الحريم والقول لصاحب اليد وعدم استحقاقه بتعدم اليد يعني لما لم يستحق الحريم : عند

والفضاء في موضع الخلاف فضاء ترك ولا نزاع فيما به أسسنا الماء إنما النزاع فيما وراء ما يصلح للغرس على أنه ان كان مستسكبا به ماء
فهو فالآخر واقع به الماء عن أرضه والمائع من نقضه نعلق صاحب النهر لا ملكه كالحائط لرجل ولا خر عليه جذوع لا يمكن من نقضه
وان كان ملكه وفي الجامع الصغير نهر لرجل إلى جنبه مساة ولا خر خلف المساة أرض تلتقيها وليست المساة في بدا أحدهما فهي
لصاحب الأرض عند الجحفة ربح وقاله صاحب النهر بما للمنفى جنبه وغيره ذلك قوله وليست المساة في بدا أحدهما معناه ليس
عليه غرس ولا طين ملقى فيكشف بهذا اللفظ موضع الخلاف أما إذا كان لأحدهما عليه لك فصاحب الشغل أولى لأنه صاحب يد وأما طين
غرس لا بد من غرسه فهو من مواضع الخلاف أيضا وثمرة الخلاف ان ولاية الغرس لصاحب الأرض عنده وعند صاحب النهر
وأما الفاء الطين فقد قيل انه على الخلاف وقيل ان لصاحب النهر ذلك ما لم يفحش ما لم يورث فقد قيل يمنع صاحب النهر عنده وقيل
لا يمنع للضرورة قال الفقيه ابو جعفر ربح أخذ بقوله في الغرس ويقولها في الفاء الطين ثم عن أبي يوسف ربح ان جريده مفدا ورضف
طين النهر من كل جانب وعن محمد ربح مفدا وطين النهر من كل جانب وهذا رفق بالناس والله اعلم **فصل في مسائل**
الشرب في المياه وإذا كان لرجل نهر وبر أو قناة فليس له ان يمنع شيئا من الشفة
والشفة الشرب لبن آدم والبهائم أعلم ان المياه أنواع منها ماء البحار ولكل واحد من الناس فيها حق الشفة وسقي الأرض حتى ان من
أراد ان يكرى نهر منها إلى أرضه لم يمنع من ذلك ولا انتفاع بماء البحر كما لا انتفاع بالشمس والقمر والهواء فلا يمنع من الانتفاع به على
أي وجه شاء والثاني ماء الودبة العظام كحجر وسبحون ودجلة والفرات للناس فيه حق الشفة على الإطلاق وعن سفيان
الذماني ان اجري واحد رضا مينة وكري منه نهر البقية ان كان لا يضرب العامة ولا يكون النهر في ملك احد لانها مباحة
في الأصل إذ قهر الماء يدفع قهر غيره وان كان يضرب العامة فليس له ذلك لان دفع الضر عنهم واجب وذلك بان يميل الماء إلى هذا
الجانب اذا تكرر شفة متفرقة الغرى والأرضي وعلى هذا انصار الرعي عليه لان شق النهر للرعي كشفه للسقي به والثالث
اذا دخل الماء في المفاصول حتى الشفة ثابت

عند الجحفة ربح بالحرف بنعدم البعد على الحرم والظاهر يشهد لصاحب الأرض على ما ذكره وهو قوله انه اشبه بالأرض مورة ومعنى يكون
القول قوله في الحرم قوله والفضاء في موضع الخلاف فضاء ترك أي لا قضاء ملك واستحقاق وإنما ذكر هذا لان صاحب النهر لو أفا
بعينه بعد هذا على ان الاستقامة بفعل بينه ولو كان قضاء ملك لما فلت بينه وذلك لان اصل ان من صار مقصدا عليه فحادثه لا يضره فضاءه في ذلك
الحادثه ابدا الا اذا كان القضاء ترك فانه يضره مقصدا له بعد فاقامة البينة وفي قضاء التركة لو ادعى ثالث واقام البينة بفعل بينه وفي قضاء الاستقامة
لا قبل بينه الا اذا ادعى ثلثي الملك من جهة الفضل قوله وفي الجامع الصغير نهر لرجل إلى جنبه مساة ولا خر خلف المساة أرض تلتقيها وليست المساة
في بدا أحدهما أي ليس لأحد منهما عليه غرس ولا طين ملقى إنما أورد رواية الجامع الصغير ليكشف موضع
الخلاف ان الخلاف فيما اذا لم يكن الحرم في بدا أحدهما اذا كان في بدا أحدهما فصاحب اليد أولى
بالإفاق وأما الفاء الطين فقد قيل انه على الخلاف وقيل ان لصاحب النهر ذلك ما لم يفحش وهو الصحيح
وأما المرو فقد قيل يمنع صاحب النهر عنده وقيل لا يمنع للضرورة وهو الاشبه وقال الفقيه ابو جعفر ربح
أخذ بقوله في الغرس ويقولها في الفاء الطين والله اعلم بالصواب **فصل في مسائل الشرب**
في المياه **قوله الشفة** واحد الشفاء وأصلها شفة سقطت الهاء تخفيفا ويقال هم أهل الشفة أي الذين
لهم حق الشرب يشقاهم وان يسقوا دوابهم **قوله** ولا انتفاع بماء البحر كما لا انتفاع بالشمس والقمر لان
هذا الماء ليس لأحد منه حق على الخصوص فان ذلك الموضع غير داخل تحت قهر أحد لان قهر الماء يمنع قهر غيره
فلا يمنع من الانتفاع به على أي وجه شاء **قوله** والثاني ماء الودبة العظام

والاصل فيه قوله عم الناس شركاء في ثلث في الماء والكلاء والنار وانه ينظم الشرب الشرب خسر منه الاول وبقي الثاني وهو الشفة ولا
البر ونحوها ما وضع للحرز ولا يملك المباح بدونه كالظبي اذا نكس في ارضه ولا في بقاء الشفة ضرورة لان الانسان لا يمكنه اسفح الماء
الى كل مكان وهو محتاج اليه لنفسه وظهوره فلو وضع عنه افضى الحرج عظيم فان اراد رجل ان يسقي بذلك ارضا احبها كان لاهل النهر ان
يمنعوه عنه اضربهم او لم يضربوه حتى خاص لهم ولا ضرورة ولا نالوا اجناد ذلك لا تقطع شفة الشرب والرابع الماء المحرز في الاولى ان
صار مملوكا له بالاحراز وانقطع حتى غيره عنه كما في الصيد المأخوذ الا انه بقيت فيه شبهة الشربة نظرا الى الدليل وهو ما روينا
حتى لو سرق انسان في موضع يعرف وجوده وهو يساوي ضابالم تقطع يده ولو كان البر والعين والحوض والنهر في ملك
رجل له ان يمنع من بريد الشفة من الدخول في ملكه اذا كان جده ماء آخر يقرب من هذا الماء
في غير ملك احد وان كان لا يجد يقال لصاحب النهر ان تغلبه الشفة او تتركه ياخذ به بنفسه
ان لا يكسر شفته وهذا مروي عن الطحاوي رحمه الله ما قاله صحيح فيما اذا اخترف في ارض مملوكة له ماذا اخترفها في ارض موات
ليس له ان يمنع لان الموات كان مشتركا والحفر كان لاجراء حتى مشترك فلا يقطع الشربة في الشفة ولو منع عن ذلك وهو يخاف على نفسه
وظهر العطش له ان يقاتله بالسلاح لانه قصد ان يجمع حقه وهو الشفة والماء في البر مباح غير مملوك بخلاف الماء المحرز في
الاناء حيث يقاتله بغير السلاح لانه قد ملكه وكذا الطعام عند اصابة الشخص وقيل في البر ونحوها الاولى ان يقاتله بغير سلاح
بعضا لانه ارتكب معصية فقام ذلك مقام الغزير والشفة اذا كان قايما على الماء كله بان كان جده ولا صغيرا
وفيما يرد من الابل والمواشي كثرة ينقطع الماء شرها قبل لا يمنع منها لان الابل لا يرد لها في كل وقت فصار
كالماومة وهو يسيل في فئمة الشرب وقيل له ان يمنع اعتبارا بسقي المزارع والمشاجر والجامع فتوجب حقه * * * ولهم

العظام هي جمع الودي على غير انقباض اصل التركيب بدل على الجرح والخروج فهي الودي به لان الماء يدي فيه اي يجري ويسيل فكان
اطلاق الاسم الحال على الحال كذا في الصحاح وغيره وجون نهر يزيد وغار زم وسجون نهر الزك ودجلة بغير حرف التعريف نهر بغداد
الفرات نهر الكوفة وفي المغرب خفة النهر جانيه بالكسر والفتح **قولنا** والاصل فيه قوله عم الناس شركاء في ثلث في الماء والكلاء
النار اما الماء فلا نه صار موجودا بايجاد الله تعالى في مكانه فيبقى على الاباحة حتى يخرج فاذا اخذه وجعله في وعائه صار اخضر
به وجاز بيعه كالصيد يصير مملوكا بالاسيلاء واما الكلاء فهو الخشب الذي ينبت من غير ان ينبت احد فلا يملك صاحبه
يكون في ارضه فان قطعه غيره وحرزه ملكه وصار اخضر به ولما الخشب الذي ينبت صاحب الارض بان سقى ارضه وكرها فاق
الخشب فيها لدوابه فهو اخضر بذلك وليس لاحد ان ينفع به الا برضاه لانه حصل بكسبه والكسب للمكسب والشجر اذا
نبت في ارض انسان يكون لصاحب الارض والشجر ماله ساق نحو السوس والاشرك والخشب مالا ساق له اذا نبت
بل ينسب على وجه الارض ولما النار فعني اثبات الشربة فيها الانشاع بضوئها والاصطلاح بها وليس لمن اوقدها
ان يمنع غيره من الاقباس منها فاما اذا اراد ان ياخذ من ذلك الجمر فليس له ذلك لانه ملك صاحبه لان ذلك
حطب او خم احترقه الذي اوقد النار فان اخذ من ذلك الجمر نظر فان كان ذلك بماله فئمة اذا جعله
صاحبه فاما كان له ان يسترده منه وان لم يكن له قيمة لم يكن له ان يسترده لان الناس لا يمنعون هذا القدر
عادة والمانع يكون منعنا والمنعت ممنوع شرعا من المنعت **قولنا** خسر منه الاول اي لشرب
بالاجماع لانه يجوز بيعه بئعا للارض بالاثبات ومفصودا في رواية قوله وهو يساوي ضابالم تقطع يده فان قيل فعلى
هذا ينبغي ان لا يكون في الشربة قطع اليد نظرا الى قوله تعالى خلق لكم في الارض جميعا قلنا ثبت بالنص فلا يرد * * * علينا

ولهم ان يأخذوا الماء منه للوضوء وغسل الثياب في الصحيح لان الامر بالوضوء والغسل فيه كما قيل يؤدى
الى الحج وهو مدفوع وان اراد ان يسقي شجرة او خضرا في دارة حكا الجزاره لذلك في الصحيح لان الثا
ثيوسون فيه وبعدون المنع من الدناءة وليس له ان يسقي ارضه ويخله وشجره من نهر هذا الرجل وبيره
وفانه الا باذنه وضاوله ان يمنع من ذلك لان الماء متى دخل في المقاسم انقطع شجرة واحدة لان في بقائه
قطع شرب صاحبه وان المسبل حق صاحب النهر والضفة تغلظ بها حقه فلا يمكنه الشبيل فيه ولا شق الضفة فان اذن
لصاحبه في ذلك واعاره فلا بأس به لانه حقه فحري فيه الا باحة كالماء المحرز في اناة والله اعلم بالصواب
فصل في كرى الانهار قال رضي الانهار ثلثة نهر غير مملوك لا حد ولم يدخل ماؤه
في المقاسم بعد كالفرات نخوه ونهر مملوك دخل ماؤه تحت القسمة لانه عام ونهر مملوك دخل
ماؤه في القسمة وهو خاص والفصل بينهما استحقاق الشفقة به وعدمه فالاول كربه على السلطان من بيت مال
المسلمين لان منفعة الكرى لهم فتكون مؤننه عليهم ويصرف اليه من مؤننه الخراج والحزيرة دون العشر والصدقات لان الثا
للفقراء والاول للنواب فان لم يكن في بيت المال شئ فالامام يجبر الناس على كربه احياء لمصلحة العامة اذ هم لا يقبونها بانفسهم
وفي مثله قال عمر بن الخطاب لو تركتم اعمام اولادكم الا انه يخرج له من كان بطريقه ويجعل مؤننه على المياسرة الذين لا يطبقونه بانفسهم
ولما الثاني فكرهه على اهل المال لان الخوف لهم والمنفعة تعود اليهم على الخصوص والخصوص ومن
الي منهم يجبر على كربه دفعا للضرر العام وهو ضرر بقية الشركاء وضرر الابي خاص بقباله عوض فلا يعارض به ولو
ارادوا ان يخصصوه خفية لا ينشأ وقد ضرر عام كغرق الاراضي وفساد الطريق بجبل الابي والافلا لانه
موهوم بخلا الكرى لانه معلوم واما الثالث وهو الخاص من كل جنه فكرهه على اهلها ما بينا

علينا نقضا لان مباله الجمع بالجمع نفقضي انقسام الاحاد على الاحاد فيكون المعنى ما الله اعلم خلق لكل واحد منكم ما وقع في يده لا كل
الاشياء **قول** ولهم ان يأخذوا الماء منه للوضوء وغسل الثياب في الصحيح وعند بعضهم يتوضأ في
النهر ويغسل الثياب فيه **قول** انقطع شربة الشرب بواحدة اي بالكلمة والله اعلم **فصل**
في كرى الانهار الانهار ثلثة نهر غير مملوك لا حد وهو عام من كل وجه ولم يدخل ماؤه في المقاسم اي لا يقسم
ماؤه ولا يمكن ذلك كبحون والفرات ونخوه فانه لا يمكن قسمة مائه بان يكون يوما لقوم ويوما لآخرين ونهر
مملوك دخل ماؤه تحت القسمة لانه عام اي من وجه وخاص من وجه ونهر مملوك دخل ماؤه في القسمة وهو خاص
من كل وجه **قول** والفصل بينهما استحقاق الشفقة به وعدمه يعني ان كل ما يستحق به الشفقة خاص وما لا
يستحق به عام وتكلموا في النهر الخاص قال بعضهم ان كان النهر عشرة فادونها او عليه قرية واحدة يعني ماؤه فيها فهو خاص
يستحق به الشفقة وان كان النهر لما فوق العشرة فهو نهر عام وقال بعضهم ان كان النهر لما دون الاربعين فهو خاص وانكا
لاربعين فهو نهر عام وقال بعضهم جعلوا الحد الفاصل في المائة وبعضهم في الالف واصح ما قيل فيه انه يفيض الى رأي
الجنه حتى ينجار من الاقارب اي قول شاة كذا في فتاوى فاضل رح وقيل الخاص ما لا يجري فيه السفن وما يجري فيه فهو عام
وعن ابي يوسف رح الخاص ان يكون نهر يسقي منه فرجان او ثلثة وما وراء ذلك فهو عام قوله الا انه يخرج له اي للكوى ويجعل مؤننه
على المياسرة الذين لا يطبقونه بانفسهم كما يفعل في تبهم الجوش لانه يخرج من كان يطبق الفئال ويجعل مؤننه على الاغنياء كذا مهننا
قول وبقائه عوض وهو حصن من الشرب فلا يعارض به اي فلا يعارض الضرر العام بالضرر الخاص ما تقدم

ثم قيل يجبر الآي كما في الثاني وقيل لا يجبر لأن كل واحد من الضربين خاص يمكن دفعه عنهم بالرجوع على الآي مما انفقوا فيه إذا كان بامر
الفاضي فاستوثق الجنبان بخلاف ما تقدم ولا جبر لحق الشفعة كما إذا امتنعوا جميعا وموتت كربي لنهر مشترك عليهم من علاه فاذا جاوز
أرض رجل رفع عنه وهذا عند الإحنفة رج وقال يحيى بن عمار من أوله إلى آخره بمصص الشرف الأرضين
لأن لصاحب الأرض على جفائي الأسفل احتياجه إلى شئيل ما فضل من الماء فيه وله أن المقصد من الكربي الانتفاع بالسقي فحصل لصاحب الأرض على قدر قدره
انتفاع غيره وليس على صاحب المسبل عمارته كما إذا كان له مسبل على سطح غيره كيف أنه يمكنه دفع الماء عن أرضه بسده من علاه ثم انما يرفع غيره إذا جاوز
أرضه كما ذكرنا وقيل إذا جاوز فوهة نهر وهو مروي عن محمد بن رج والاول أصح لأن له رأيا في اتخاذ الفوهة من علاه وأسفله فاذا جاوز الكربي رضى
سقطت عنه مؤنة قبل أن يفتح الماء ليشقي أرضه لأنهاء الكربي في جفائه وقيل ليس له ذلك ما لم يفرغ شركاؤه ثقبيا لا خصاصا وليس على
أهل الشفعة من الكربي شيء لأنهم لا يقتصون ولا يبناع

فصل

بل يغلب جانب

الضرر العام فيجعل ضررا ويجب السعي في إعدامه وإن بقي الضرر الخاص مع أن ذلك الضرر في الخاص مجبور بعض بقايله وهو حصة
من الشرب **قوله** ثم قيل يجبر الآي وهو قول أبي بكر الأسكاف رضى وقيل لا يجبر وهو قول أبي بكر بن
أبي سعيد البلخي رحمه الله كذا في فتاوى فاضل خان رضى ثم ما ذكره من إيجاب الآي فيما إذا كربي البعض وإلى البعض
فحينئذ يجبر الآي على قول البعض وأما إذا امتنع الكل من الكربي وانفقوا على ترك الكربي ففي ظاهر المذهب لا يجبرهم إلا ما
على ذلك كما لو امتنعوا عن عمارة أراضهم ودورهم وقد قال بعض المتأخرين من أصحابنا رحمه الله يجبرهم على ذلك لحق أصحاب
الشفعة في النهر كذا في المبسوط **قوله** بخلاف ما تقدم وهو الإيجاب في النهر الثاني فإن من أبي من أهله يجبر
عليه هناك لأن إحدى الجنبين هناك عام والآخرى خاص فيجب الآي دفعا للضرر العام عن غيره وأما ههنا فكلنا الجنبين
خاص فاستوثقنا فلا يجبر **قوله** ولا جبر لحق الشفعة هذا جواب إشكال وهو أن في كربي النهر
الخاص إجماع على الشفعة للعام فيكون في الترك ضرر عام فينبغي أن يجبر الآي على الكربي دفعا للضرر أهل الشفعة وهو
قول بعض المتأخرين من مشائخنا رحمه الله فجواب ظاهر الرواية أنه لا يجبر الآي لحق أهل الشفعة كما لو امتنع جميع أهل
النهر من كربه حيث لا يجبرون على الكربي لحق أهل الشفعة ولأن هذا امتناع عن إثبات الحق لهم لا إبطال حقهم لأن حقهم
إنما يثبت حال جريان الماء لا قبله وهذا كامتناع الولي لليتيم فان له ذلك لأنه امتناع عن ثبوت الحق لليتيم لا إبطال الحق
قوله فاذا جاوز أرض رجل رفع عنه هذا عند الإحنفة رحمه الله ويقول الإحنفة
رحمه الله أخذوا في الفتوى كذا في فتاوى فاضل خان رضى **قوله** فلا يلزمه انتفاع غيره
والصواب تقع غيره لأن الانتفاع في معنى النفع غير مسموع **قوله** وليس على صاحب
المسبل عمارة أي ليس على من هو في أعلى النهر عمارة أسفل النهر بسبب حق شئيل الماء له وهذا جواب عن
قولهما لا احتياجه إلى شئيل ما فضل من الماء فيه قلنا مع ذلك لا يلزمه شيء من عمارة ذلك الموضع باعتبار
شئيل الماء فيه لأن من له حق شئيل ماء سطحه على سطح جاره لا يلزمه شيء من عمارة سطح جاره ثم هو يمكن
من دفع الضرر عن نفسه بدون كربي أسفل النهر بان يسد فوهة النهر من علاه إذا استغنى عن الماء ففرضا أن
الحاجة المعبرة في إلزام مؤنة الكربي الحاجة إلى سقي الأراضى قولنا ليس على أهل الشفعة من الكربي شيء لأنهم لا يقتصون
ومؤنة الكربي لا تستحق على قوم لا يقتصون ولأن أهل الشفعة جميع أهل الدنيا فلا يمكن جعلهم في الكربي قولنا ولا يبناع والمؤنة على
الأحد دون الأبناء إلا برضى أن المؤنة في القليل الموجود في الحلة على أصحاب الحطة دون المشتري والسكان

فصل في الدعوى والاختلاف والنصف فيه ويصح دعوى الشرب بغير ارض استخسانا لان قد
يملك بدون الارض ارضا وقد يبيع الارض ويبقى الشرب له وهو مرغوب فيه فيصح فيه الدعوى واذا كان نهر رجل يجري
في ارض غيره فارد صاحب الارض ان لا يجري النهر في ارضه ترك على حاله لانه مستعمل له باجراء
مائه فعند الاختلاف يكون القول قوله فان لم يكن في يده ولم يكن جارا فاعليه البينة ان هذا النهر له وانه قد كان له مجراه في هذا
النهر بوقته الى ارضه لبقية ما يقضى له لاثباته بالحجة ملكا له او حقا مستحقا فيه وعلى هذا التقصيل المصوب في نهر وعلى سطح او البئر
او الممشى في دار غيره حكم الاختلاف فيها نظيره في الشرب واذا كان نهر بين قوم واختصوا في الشرب كان الشرب
بينهم على قدر اراضيهم لان المصوب الانتفاع ببقية ما يقدره بخلاف الطريق لان المصوب الطريق وهو في الدار الواسعة
والنصف على سطر واحد فان كان الاعلى منهما لا يشرب حتى يكسر النهر لم يكن له ذلك لما فيه من ابطال حتى الباقين
ولكنه يشرب بحصته فان تراضوا على ان يسكر على النهر حتى يشرب بحصته او اصطحو على ان يسكر كل رجل
فمنهم في نوبته جاز لان الحق لهم الا انه اذا تمك من ذلك بلوح لا يسكر بما ينكس به النهر من غير تراض لكونه اضرابا به
وليس لاحدهم ان يكري منه نهر او ينصب عليه رحي ماء الارضاء اصحابه لان فيه كسر خفة النهر وشغل موضع
مشرك بالبناء الا ان يكون رحي لا يضر بالنهر ولا بالماء ويكون موضعها في ارض صاحبها لانه نظير في ذلك
نفسه ولا ضرر في حق غيره ومعنى الضرر بالنهر ما يبناه من كسر خفته وبالماء ان يتغير عن سنه الذي كان يجري عليه والدا البئر والسا
نظر الرحي ولا يتخذ عليه جسر ولا قطرة بمنزلة طريق خاص بين قوم بخلاف ما اذا كان لواحد نهر خاص يأخذ من نهر خاص بين
قوم فارد ان يقطر عليه

فصل في الدعوى والاختلاف والنصف فيه

قوله ويصح دعوى الشرب بغير ارض استخسانا والقياس ان لا يصح لان شرط حصة الدعوى
اعلام المدعى في الدعوى الشهادة والشرب مجهول جهالة لا يقبل الاعلام وجه الاستحسان ان الشرب قد يملك بدون
الارض ارضا ووصية وقد يبيع الارض بدون الشرب فيبقى له الشرب وحده وهو مرغوب فيه متفجع به فاذا استولى
عليه غيره كان له ان يدفع الظلم عن نفسه باثبات حقه بالبينة **قوله** فارد صاحب الارض ان لا
يجري النهر في ارضه اي زعم ان النهر ليس لذلك الرجل حق فيه **قوله** فان لم يكن في يده علامة كون
النهر في يده كربة وغرس الاشجار في جانبيه وسائر تصرفاته **قوله** او انه قد كان له في مجراه
في هذا النهر في موضع الاجراء وهو حق الشبيل **قوله** وعلى هذا المصوب يعني موضع
اجتماع ما يفضل من الماء **قوله** كان الشرب بينهم على قدر اراضيهم فان قبل فداستوا في اثبات اليد
على الماء الذي في النهر والمساواة في اليد بوجوب المساواة في الاستحقاق عند الاشتباه قلنا اليد لا تثبت على الماء الذي في
النهر لاحد حقيقة وانما ذلك بالانتفاع بالماء والظاهر ان من له عشرة فطاع لا يكون انتفاعه مثل انتفاع من له فطعة واحدة
ثم الماء لا يمكن احرازه باثبات اليد عليه وانما احرازه بسبق الارض وانما تثبت اليد عليه بحسب ذلك وهذا بخلاف
الطريق اذا اخصم فيه الشركاء فانهم يسبقون في ملك رتبة الارض ولا يعتبر في ذلك سعة الدار وضيقتها لا الطريق
عن ثبت اليد عليه المصوب الطريق فيه والنظر في الدار الواسعة والدار الضيقة نصفه واحدة قوله والدا البئر والسا
الدا البئر جاز على تركيبه في ارضه في رأسه حفرة كبيرة يستقي بها والسا البئر يستقي عليها اي يستقي من البئر مع ارضه ساينة ارضه
لجساره لما يوضع ويرفع مما يتخذ من الحطب والالواح والقطر مما يتخذ من الحجر ويكون موضعا لا يرفع **قوله**

ويستوثق منه له ذلك او كان مقطر مستوثقا فاراد ان ينقص ذلك ولا يزيد ذلك في اخذ الماء حيث يكون له ذلك لانه ينصرف في خاص
ملكه ومضاعا ورفعوا لا ضرر بالشركة باخذ زيادة الماء يمنع من ان يوسع في النهر لانه يكسر خفة النهر فيزيد على مقدار حقه في اخذ الماء وكذا اذا
كانت القسمة بالكوى وكذا اذا اراد ان يؤخرها عن قسمة النهر فيجعلها في ريعا اذ مرع منه لا حباس للماء فيه فيزيد اذ هو
الماء بخلاف ما اذا اراد ان يسفل كواه او يرفعها حيث يكون له ذلك في الصحيح لان قسمة الماء في الاصل باعتبار سعة الكوة وضيقها عن غير
اعتبار الشغل والرفع هو العادة فلم يكر فيه تغيير موضع القسمة ولو كانت القسمة وقعت بالكوى فاراد احداهما ان
يقسم بالايام ليس له ذلك لان القديم يترك على قدمه لظهور الحق فيه ولو كان لكل منهما كوى مسماة في شهر خاص
ليس لواحد ان يزيد كوة وان كان لا يضر باهله لان الشركة خاصة بخلاف ما اذا كانت الكوى في النهر الاعظم لان
لكل منهما ان يشق ممر امته ابتداء فكان له ان يزيد في الكوى بالطريق الاولى وليس لاحد من الشركاء في النهر ان
يسوق شربه الى ارضه اخرى ليس لها في ذلك شرب لانه اذا افتاد العهد يستدل به على انه حقه وكذا
اذا اراد ان يسوق شربه في ارضه الاولى حتى ينهي الى هذه الارض الاخرى لانه يشق في زيادة على حقه اذ الارض
الاولى تشق بعض الماء قبل ان يسقى الاخرى وهو نظير طريق مشترك اراد احدهم ان يفتح فيه بابا الى دار اخرى ساكنها غير ساكن هذه
الدار التي مفتوحها في هذا الطريق ولو اراد الا على من الشرب يكن في النهر الخاص وفيه كوى بينهما ان
يسد بعضها دفعا ليقصر الماء عن ارضه كيلا تنزل ليس له ذلك لما فيه من الضرر بالآخر وكذا اذا اراد ان
يقسم الشرب مناصفة بينهما لان القسمة بالكوى تقدمت الا ان يترافيا لان الحق لها وبعد التراضي لصا
الاسفل ان ينقص ذلك وكذا الورثة من بعده لانه اعارة الشرب فان
قوله ويستوثق منه اي يشد جليبا الفطرة من النهر قوله ولا يزيد ذلك في اخذ الماء لا يزيد تقصير الفطرة لدخول الماء في النهر الخاص
قوله الكوة ثقب البئر والجمع كوى وقد يضم الكاف في المفرد والجمع وينتعار لمفاتح الماء الى المزارع والجداول فقال كوى النهر قوله
وكذا اذا كانت القسمة بالكوى اي لا يكون له ان يوسع الكوة قوله وكذا اذا اراد ان يؤخرها عن قسمة النهر فيجعلها في اربعة اذرع منه اي من
النهر هذا القدر انما في العبر للاحساس بصورة هذا اذا كانت الارواح التي فيها الكوة في قسمة النهر اراد ان يؤخرها عن قسمة النهر فيجعلها
في وسط النهر ويبدع فوهة النهر غير لوح كذا في الذخيرة قوله اراد ان يسفل كواه اي اراد ان يضع الكوة اعنى عما كانت هي في ذلك
الموضع او يرفعها يعني الى وجه الارض **قوله** ولو كان لكل منهما كوى مسماة اي معدودة
قوله في النهر الاعظم اي كدجلة وفرات **قوله** وكذا اذا اراد ان يسوق
شربه في ارضه الاولى اي التي لها شرب حتى ينهي الى هذه الارض الاخرى وهي التي لا شرب لها وذكر خواهر زاده اذ املا الارض الاولى
من الماء وسد فوهة النهر ان يسقى الارض الاخرى من هذا الماء لانه حينئذ لا يشق في زيادة على حقه وان لم يسد فوهة النهر ليس
ذلك قوله وهو نظير طريق مشترك ووجه كونه نظيرا هو انه يزيد في الشرب ما ليس له منه حقه في الشرب ويزيد في الطريق في المارة
من ليس له حق المرور يعني اذا كان له داران متلازقان وهو يسكن احدهما والاخرى يسكنها غيره وممر الدار التي هو يسكنها
في طريق مشترك فاراد ان يفتح بابا للدار الاخرى الى هذا ليس له ذلك قوله ساكنها غير ساكن هذه الدار قيد به لانه لو كان ساكن الدارين واحدا
له ان يفتح بابا الى الدار الاخرى لانه متوكل ساكن الدارين واحدا لا يزداد المار قوله لما فيه من الضرر بالآخرى بسد الكوى وهو فعل حسن
الاعلى ليس لاحد الشرب ان ينصرف في المشترك على وجه يلحق الضرر بشريكه وضرر النزول بلحقه بفعل صاحب الاسفل بل يكون ارضيه
في اعلى النهر بمقابلته هذا الضرر له منفعة اذ اقل الماء قوله وكذا اذا اراد ان يقسم النهر مناصفة بينهما اي ليس له ذلك بعد
القسمة بينهما بالكوى وهو ان يقول لشريكه اجعل لي نصف النهر ولك نصفه فاذا كان في حصتي سد دث : ما بدلى

فان مبادي الشرب بالشرب باطله والشرب مما يورث وبوصي بالانقاع بعينه بخلاف البيع والهبة والصدقة والوصية بذلك حيث لا يتجزأ العقود اما للجهالة او للغرر لانه ليس بمال مقوم حتى لا يضمن اذا استقى من شرب غيره واذا بطلت العقود فالتقاضي بالباطل باطله وكذا لا يصلح مسعى في النكاح حتى يجب مهر المثل ولا في الخلع حتى يجب رد ما قبضت من الصداق لتفاحش الجهالة ولا يصلح بدل الصلح عن الدعوى لانه لا يملك بشئ من العقود ولا يبيع الشرب في دين صاحبه بعد موته بدون ارضاء في حال حياته وكيف يضع الامام الاصحان يضم الى ارض لا شرب لها فيبيعها باذن صاحبها ثم ينظر الى قيمة الارض مع الشرب وبدونه فيصرف الثقاوت الى قضاء الدين وان لم يجد ذلك اشترى على تركه الميت ارضا بغير شرب ثم ضم الشرب اليها وباعها فيصرف الشرب الى ثمن الارض والفاضل الى قضاء الدين واذا استقى الرجل ارضه او غيرها ماء اي مالاها فسال من مائها في ارض رجل فغرقها او نثر ارض جاره من هذا الماء لم يكن عليه ضمانها لانه غير متعدي فيه والله اعلم * كتاب الاشربة سمي بها وهي جمع شرب لما فيه من بيان حكمها *

ما بدلي منها وانت في حصنك فحث كلها فليس له ذلك لان القسمة قد تمت بينهما مرق فلا يكون لاحدهما ان يطالب بغيره في وفي القسمة الاولى الانقاع بالماء بسداده وفيما يطالب هذا به يكون انقاع كل واحد منهما بالماء في بعض المدة وربما يضر ذلك لصاحب السفل قوله فان مبادي الشرب بالشرب باطله لانه يبيع الجنس بالجنس فسيئة لان ماء الغدة لا يكون موجودا اليوم والجنس بانفراده يحرم النساء ولا يبيع المعدوم بالمعدوم لان الماء معدوم في لهما في الحال ولا نه مجهول القدر ولا نه معاوضة اشترى مال معلوم لا يجوز في مجهول ولا في غير اقله فانه مجهول لا يبدى ارا الماء يحجب في الوقت الثاني ام لا قوله والشرب مما يورث لان الوثية يقومون مقام المورث في املكه وحقوقه وقد يملك بالارث ما لا يملك بغيره من اسباب الملك كالقصاص والدين والحجر قوله وبوصي بالانقاع بعينه قد لا يصح انقاع بعين الشرب اخرا من الايصاء ببيع الشرب فان ذلك باطل على ما ذكر في الكتاب قوله والوصية بذلك اي بخلاف الوصية ببيع الشرب وصدقة وهبته فان ذلك لا يصح كما لا يصح بيعه وهبته قوله حتى لا يضمن اذا استقى من شرب غيره هذا على رواية الاصل واخبار فخر الاسلام انه يضمن قوله وكذا لا يصلح مسعى في النكاح يعني اذا تزوج الرجل امرأة على شرب ارض فالتكاح جائز وليس لها من الشرب شئ لان الشرب بدون الارض لا يحمل التملك بعدد المعاوضة ولا في الخلع يعني لو اخلعت امرأة من زوجها على شرب بغير ارض كان باطلا لا يكون له من الشرب شئ ولكن الخلع صحيح وعليها ان ترد المهر الذي اخذت لانها اخلعت الزوج بهذه التسمية فيما هو مرغوب فيه فتصير غارة بهذه التسمية والغرة في الخلع يلزم مهاردا ما قبضت كما لو اخلعت على ما في بينهما من المناع فاذا لم يرض في بينهما شئ فقول * وكيف يضع الامام الاصحان يضم الى ارض لا شرب لها وقبل يتخذ حوضا ويجمع فيه ذلك الماء في كل نوبة ثم يبيع الماء الذي جمعه في الحوض بثمن معلوم فيقضي به الدين فكذلك لانه غير متعدي فيه وهذا لان كون الفعل طاعة للشئ انما يعرف بالاثرا لا بالذم له والاثرا لا يمتنع لفعله اجتماع الماء في ارضه صار ث ارض جاره ذات نزا لشرب والاجتناب وهو امر انفا في قد يكون وقد لا يكون فلا يضاف الى فعله الا انه لو فعله لما حصل هذا الفساد فصار فعله في حق هذا الاثر سببا معضا والسبب انما يضمن اذا التقى كحافر البئر وواضع الحجر وفعله في ارضه مباح فلم يضمن فالواحد اذا استقى ارضه سقيا معناده انخل ارضه عادة اما اذا استقى سقيا لا انخل ارضه فضمن لانه اجري الماء الى ارض جاره فقد برا والله اعلم بالصواب كتاب الاشربة وهي جمع شرب وهو كل ما يشرب من المائعات واربدها في هذا الكتاب ما حرم منها وكان مسكرا وسمي هذا الكتاب بها لان فيه بيان احكامها كما سمي كتاب اليسوع * * * والحدود

قال الاشربة المحرمة اربعة الخمر وهي عصير العنب اذا غلا واشتد وقذف بالزبد والعصير اذا طبخ حتى
يذهب اقل من ثلثيه وهو الطلاء المذكور في الجامع الصغير ويقع التمر وهو السكر ويقع الزبيب اذا
اشتد وغلا اما الخمر في كلام فيها في عشرة مواضع احدها في بيان ما فيها وهي الخمر من ماء العنب اذا صار مسكرا وهذا عندنا
وهو المعروف عند اهل اللغة واهل العلم وقال بعض الناس هو اسم لكل مسكر لقوله عم كل مسكر خمر وقوله عم الخمر من عاتق الشجرة ويشال
الى الكرمه والنخلة ولانه مشتق من خمارة العقل وهو موجود في كل مسكر ولنا انه اسم خاص باطباق اهل اللغة فيما ذكرناه ولهذا الشبه
اسمها فيه وفي غيره غير ذلك لان حرمة الخمر قطعية وهي في غيرها ظنية وانما سمي خمر الخمر لا لخمرته العقل على ان ما ذكرتم لا ينافي كون
الاسم خاصا فيه فان الخمر مشتق من الخمر وهو الظهور ثم هو اسم خاص للخمر المعروف لكل ما ظهر وهذا كثير النجس والحديث الاول
طعن فيه يحيى بن معين رحمه الله والثاني اريد به بيان الحكم اذ هو الدقيق بمنصب الرسالة والثاني في حديثه هذا الاسم وهذا الذي
ذكره في الكتاب قول ابن جني رحمه الله وعندهما اذا اشتد صار خمر ولا يشترط القذف بالزبد لان الاسم ثبت به وكذا المعنى المحرم
بالاشتداد وهو المؤثر في الفساد ولا يخفى رحمه الله ان القليان بداهة الشدة وكما لها بقذف الزبد وسكونه اذ به ينجز الصافي من

الكدر : واحكام

والحدود لما فيه بيان احكامها والاصول التي يتخذ منها الاشربة هي العنب والزبيب والتمر والجوب كالحظنة والشعير والارد
والدخن والفواكه كالا حاص والفصاد والشهد والفايند والالبان اما العنب ما يتخذ منه خمرة الخمر والباذق والمنصف
المثلث والخنج والمخذ من الزبيب شيطان يقيع وينبذ والمخذ من التمر ثلثة السكر والفضج والنبند والمخذ من الجوب
الفواكه وغيرها شئ واحد حكما وان اختلف اسمها من البتع لنبذ العسل والحقة لنبذ الشعير والمز لنبذ الذرة قوله
اذا غلا واشتد المراد بالاشتداد كونه صالحا للاسكار **قوله** ولانه مشتق من خمارة العقل مثل هذا يجوز
كما ذكر في الوجه انه من المواجهه والهم من الهم **قوله** فيما ذكرناه اي في النبي ولهذا اشهر اسمها له فيه اي كونه
خاصا فيه اشهر اسمها له فيه وفي غيره اي غير التي غيره اي غير لفظ الخمر كما مثلث والطلاء والباذق والمنصف **قوله**
ولان حرمة الخمر قطعية يعني لا يصلح ان يصرف خمرها الا الى عين ثبت الحومة في تلك العين قطعا وغير النبي ليست بذلك
المثابة لمكان الاجتهاد فيه **قوله** وانما سمي خمر الخمر اي لتشدده وقوته فان لها قوة وشدة ليست
لغيرها حتى سميت ام الجنائث لا لخمرته العقل اي لاسمه العقل فوق له على ان ما ذكرتم لا ينافي كون الاسم خاصا فيه يعني
ما ذكرتم انه سمي بها لخمرته العقل فذا لا يدل على ان كل ما يخمر العقل يسمى خمر فالعنب الذي يكون احد شقيه ابخر والاخر
اسود يسمى الباق ولا يسمى الثوب الذي فيه لون السواد والبياض بهذا الاسم وكذا الخمر سمي نجما لظهوره يقال نجم اي ظهر
ثم لا يدل ذلك على ان كل ما يظهر يسمى نجما والفاودة شئها المعنى الفراء وهذا الاسم لا يطلق على غيره وان كان المعنى موجودا فيه
قوله والحديث الاول طعن فيه يحيى بن معين فانه قال ثلث احاديث لم يصح روايتها عن النبي عم احدها هذا وثانيتها
من مس ذكره فليؤمضا وثالثتها كل نكاح لم يحضره اربعة فهو سفاح خاطي وولي وشاهد عدل **قوله** والثاني اي
الحديث الثاني اريد به بيان الحكم وهو المحرمة لبيان الحقيقة لانه عليه السلام بعث لبيان الاحكام لا لبيان الحقائق **قوله**
وهذا الذي ذكره في الكتاب قول ابن جني رحمه الله وهو ما ذكر في القدر يري بقوله وهو عصير العنب اذا غلا واشتد وقذف بالزبد
قوله لان الاسم ثبت به اي انما ثبت هذا الاسم لكونه مسكرا مخمرا للعقل وذا باعتبار صفة الاشتداد اذ هو المؤثر
في ابقاء العداوة والصد عن ذكر الله تعالى باعتبار اللذة المطرية والقوة المسكرة فاما القليان والقذف بالزبد فبرق
ويصفو ولا تأثير لهما في احداث صفة السكر لان القذف بالزبد والقليان من آثار الخلاوة وما دام شئ من الخلاوة باقيا كان العنب اكليا فانما فلا

واحكام الشرع فطبعة فساد بالنهاية كالحدا وكفار المستحل وحرمة البيع قبل يؤخذ في حرمة الشرب بمجرد الاستعداد احتياطاً واكثراً
ان جنبها حرام غير معلول بالسكر ولا موقوف عليه ومن الناس من انكر حرمة عنها وقال ان السكر منه حرام لان به يحصل الفساد وهو الصد
من ذكر الله وهذا كفر منه لانه محرم الكتاب فانه سماه رجساً والرجس ما هو محرم العين وقد جاءت السنة مشاورة ان النبي ع حرم الخمر
وعليه نفاد الاجماع لان قبله يدعو الى كثرة وهذا من خواص الخمر وهذا ان زاد لشاربه اللذة بالاستكثار منه بخلاف سائر الملعونات
ثم هو غير معلول عندنا حتى لا يشعدي حكمه الى سائر السكران والشافعي رجح بعد به اليها وهذا بعيد لانه خلاف السنة المشهورة وتعليل
لثبوت الاسم والتعليل في الاحكام لا في الاسماء والرابع انها نجسة نجاسة غليظة كالبول لثبوتها بالدلائل القطعية على ما بيناه والكتاب
انه يكفر مستحلها لانكاره الدليل القطعي والسادس سقوط نفوسها في حق المسلم حتى لا يضمن متلفها وغاصبها ولا يجوز بيعها لان الله تعالى
لما نجسها فقد اهانها والثقوم يشعرون بها وقال ع ان الذي حرم شربها حرم بيعها واكل ثمنها اخلفنا في سقوط ما بينها والاصح انه مال
لان الطباع بمنال اليها ونفس بها ومن كان له على مسلم دين فاقام ثمن خمر لا يحل له ان تأخذه ولا مله
ان يؤديه لانه ثم بيع باطل

فلا يثبت اسم الخمر الا اذا سكر وغذف بالزبد ونمير الصافي من الكدر لان حكم الاباحة كان ثابتاً للعصبة يثبت فلا يزول ذلك الا بيقين
مثله واحكام الخمر مقطوع بها كالحدا وكفار المستحل وحرمة البيع والنجاسة فساد بالنهاية لما في النقصان من شبهة العدم فلا يصح اثباتها
بالشبهة قوله واحكام الشرع فطبعة اي الاحكام الثابتة في الخمر فطبعة **قوله** غير معلول بالسكر اي جنبها حرام
لان يكون حراماً لكونه مسكراً وهذا لا يوقف على السكر بل فطرة منها حرام **قوله** وهذا كفر منه اي انكار حرمة عنها
كفر من المنكر وان كان فاعداً لحرمة السكر منه لانه محرم الكتاب قال الله تعالى يا ايها الذين امنوا انما الخمر والميسر والاذناب والاركام
وجنس من عمل الشيطان روي ان عمر رض قال رسول الله عم الخمر مملكة للمال مذهبة العقل فادع الله تعالى ان يبينها لنا فجعل يقول
اللهم بين لنا في الخمر بياناً واهياً فنزل قوله تعالى يا ايها الذين امنوا انما الخمر والميسر والاذناب والاركام فامنع منها بعض
الناس قال بعضهم بل نصيب من منافعتها ويدع المأثم فيها فيقول عمر رض اللهم زدنا في البيان فنزل قوله تعالى لا تقربوا
الصلوة وانتم سكارى فامنع بعضهم وقالوا لا نجربنا فيما يمنعنا من الصلوة وقال بعضهم بل نصيب منها في غير وقت الصلوة وقال
عمر رض اللهم زدنا في البيان فنزل قوله تعالى يا ايها الذين امنوا انما الخمر والميسر والاذناب والاركام فامنع منها بعض
انتم منهمون فقال عمر رض الله عنه انه ينها ربنا فقد أكد خرم الخمر بوجوه فانه صدر بحمة بالهتار وقرن
بعبادة الاصنام ومنه قوله عليه السلام شارب الخمر كعابد الوثن وجعلها من عمل الشيطان ولا ياتي منه
الا الشر لجت وامرنا بالاجتناب وجعل الاجتناب من الفلاح واذا كان الاجتناب فلا حاكم الا ارتكاب خيبة
وخسار وفكاهة فهل انتم منهمون من أكد ما يندبى به كانه قال قد قلنا عليكم من انواع الصوارف والموانع وهو
وقوع العنادي والتباعض والصد عن ذكر الله تعالى وعن الصلوة فهل انتم منهمون مع هذه الصوارف ام انتم
على ما كنتم عليه كان لم توعظوا ولم تزجوا **قوله** ثم هو غير معلول اي لنص الولد في الخمر غير
معلول عندنا والشافعي رحمه الله جعل الحرمة الثابتة في الخمر معلولة بالخاصة فعدي حكمها الى غيرها من السكران حتى اوجب
الحدا شرب فطرة من الباذق فساداً على الخمر وهذا بعيد لانه خلاف السنة المشهورة قال ع حرمة الخمر بعينها وتعليل لتعديته الاسم فانه يثبت
اسم الخمر لسائر الاشربة بمعنى الخمرة ثم يثبت حكم الخمر في سائر الاشربة فهذا لتعليل لتعديته الاسم وتعليل لتعديته الاحكام لا الاسماء لان
وضع اللقمة ليس بغيره وانما يثبت في قوله انها نجسة نجاسة غليظة كالبول والدم لانها سميت رجساً بالنص القطعي قوله والثقوم يشعرون
بغير قولنا ان الشيء منقور انه مما يجب بقاءه او ما بعينه او بما يشبهه وهو القيمة القائمة مقامه فيكون ذلك اشعاراً بعرضه به قوله

وهو غصب في يده او امانة على حسب ما اختلفوا فيه كما في بيع المينة ولو كان الدين على ذي قانه يؤد به من ثمن الخمر
المسلم المطالب يستوفيه لان بيعها فيما بينهم جائز والسابع حرمة الانتفاع بها لان الانتفاع بالخير حرام ولا
واجب الاجتناب وفي الانتفاع به اضرار والتام ان يجد شاربها وان لم يسكر منها لقوله عم من شرب الخمر فاجلدوه فان عاد فاجلد
فان عاد فاجلدوه فان عاد فاقطعوا يديه من تحت الرض وقلبه انغدا اجماع الصحابة رض ونقد به ما ذكرناه
في الحدود والثاسع ان الطبخ لا يوثق فيها لانه للمنع من ثبوت الحرمة لا لرفعها بعد ثبوتها الا انه لا يجد فيه ما لم يسكر منه على ما
قالوا لان الحد بالقليل في النبي خاصة لما ذكرناه وهذا قد طبع والعاشر جواز تخيلها وفيه خلاف الشافعي وح وسند كره من بعد
انشاء الله تعالى هذا هو الكلام في الخمر واما العصير الطبخ حتى يذهب اقل من ثلثه فهو المطبوخ اذ في طبعه وبسعي المذاق
المنصف وهو ما ذهب نصفه بالطبخ وكل ذلك حرام عندنا اذا غلا واشند وقذف بالزبد او اذا اشتد على الاختلاف وقال
الا وراعي انه مباح وهو قول بعض المعتزلة لانه مشروب طيب ليس بخمر ولنا انه رقيق ملذ مطرب ولهذا يجتمع عليه الفساق فيجوز
شربه دفعا للفساد المتعلق به واما نقيع التمر وهو السكر وهو الذي من ماء التمر اي الرطب فهو حرام مكروه وقال شريك بن عبد الله انه مباح
لقوله تعالى تَتَخَذُونَ مِنْهُ سَكْرًا وَرِزْقًا حَسَنًا امر علينا به وهو المحرم لا يتحقق لنا اجماع الصحابة رضي الله عنهم وبطل عليه ما روينا
من قبل والآية محمولة على الابتداء وكانت الاثرية مباحة كلها وقيل اراد به النبيج معناه والله اعلم تتخذون منه سكرًا وتذعن
رِزْقًا حَسَنًا واما نقيع الزبيب وهو الذي من ماء الزبيب فهو حرام اذا اشتد وغلا وبناك فيه خلاف الا وراعي وقد بينا المعنى من قبل
ان حرمة هذه الاثرية دون حرمة الخمر حتى لا يكفر مستحلها ويكفر مستحل الخمر لان حرمتها اجنها دين وحرمة الخمر قطعية ولا يجب الحد بشربه
حتى يسكر ويجب بشرب قطرة من الخمر ونجاستها خفيفة في رواية وغلظة في اخرى ونجاسته الخمر غلظة رواية واحدة ويجوز بيعها
وبعض منافعها عند ايجنفه ربح خلافا لما فيها لانه مال منقور وما نهى الله عنه دلالة قطعية بسقوط نفوذها بخلاف الخمر غير ان عند
يجب قيمتها لامثلها على ما عرف ولا ينفع بها بوجه من الوجوه لانها محرمة وعن ابي يوسف ربح انه يجوز بيعها اذا كان الذاهبا للطبخ
اكثر من النصف دون الثلثين قال

قوله وهو غصب لانه اخذ بغير اذن الشرع او امانة لانه اخذ برضاء صاحبه **قوله**
على حسب ما اختلفوا فيه كما في بيع المينة وقد مر ذلك في البيع **قوله** والسابع حرمة الانتفاع بها كسقي الدواب
والنداء بها بالاحتقان والافطار في الاطبل كذا في الاوضح **قوله** لان حكم القتل قد انتسخ اي بقوله
عليه السلام لا اجل دم امرء مسلم الا باحدى معان ثلث **قوله** ما لم يسكر منه على ما قالوا قال شريك بن عبد الله
الرضي عن مجد من شرب منه فليدا كان او كثيرا **قوله** لما ذكرناه وهو ما ذكر ان قبله بدعوى كثره
قوله على الاختلاف اي اذا غلا واشند وقذف بالزبد عند ايجنفه ربح وعندنا اذا اشتد **قوله**
وهو الذي من ماء التمر اي الرطب واما تفسير التمر بالرطب لما ان الشارب المتخذ من التمر اسمه يبيد التمر لا السكر وفيه خلاف
الا وراعي رحمه الله وفي السكر خلاف شريك بن عبد الله **قوله** وبطل عليه ما روينا من قبل اراد به قوله
عم الخمر من هاتين الشجرتين **قوله** وقيل اراد به النبيج اي لم يرد الا مشان واراد النبيج معناه والله اعلم
تتخذون منه سكرًا وتذعن رِزْقًا حَسَنًا اي تتركون وفي بعض القوائد وتذعنونه رِزْقًا حَسَنًا اي شربونه وفي الآية
اضمار ولا وجه ان يقال معناه والله اعلم تتخذون منه سكرًا ورِزْقًا حَسَنًا على زعمكم ولا اضمار فيه **قوله**
وقد بينا المعنى من قبل وهو قوله ولنا انه رقيق ملذ مطرب في خلافا لما اي في البيع والضمان قوله لامثلها على ما
عرف اي ان المسلم ممنوع عن التصرف في الحرام فلا يكون ما موردا باعطاء المثل **قوله**

وقال في الجامع الصغير وما سوى ذلك من الاشربة فلا بأس به قالوا هذا الجواب على هذا العموم والبيان لا يوجد في غيره وهو نص على ان ما
يخضع من الخنطة والشعر والعسل والذرة حلال عند ابي حنيفة راجع ولا يحد شاربه عنه وان سكر منه ولا يقع طلاق في السكران منه غير
النائم ومن ذهب عقله بالبنج ولبر الرماك وعن محمد راجع انه حرام ويحد شاربه اذا سكر منه ويقع طلاقه اذا سكر منه كما في سائر
الاشربة المحرمة وقال فيه ايضا وكان ابو يوسف راجع بقول ما كان من الاشربة يبقى بعد ما يبلغ عشرة ايام ولا يفسد فاني اكرهه
ثم رجع الى قول ابي حنيفة راجع وقوله الاول مثل قول محمد راجع ان كل مسكر حرام الا انه نفى بهذا الشرط ومعنى قوله يبلغ يعني يشرب
ومعنى قوله ولا يفسد لا يفسد ولا يفسد ان يفسد هذه المدة من غير ان يفسد ولا يفسد فنيته وشدة فنيته فكان آية حرمة ومثل ذلك مر
عن ابن عباس رضى و ابو حنيفة راجع بعينه حقيقة الشدة على الخمر الذي ذكرناه فيما يحرم اصل شرابه وفيما يحرم السكر منه على ما
نذكره ان شاء الله تعالى و ابو يوسف راجع راجع الى قول ابي حنيفة فانه يحرم كل مسكر ورجع عن هذا الشرط ايضا وقال في المختصر وينبذ
النمر والزبيب اذا طبخ كل واحد منهما اذ في طبخه حلال وان اشند اذا شرب منه ما يغلب على غلبته انه لا يسكر من غير طهو ولا طرب
هذا عند ابي حنيفة وابي يوسف راجع وعند محمد والشافعي حرام والكلام فيه كالكل في المثلث العيني ونذكره ان شاء الله تعالى

قال ولا بأس بالخيلطين لما روي عن ابن زياد رضي الله عنه قال
قوله في الجامع الصغير وما سوى ذلك من الاشربة اي ما سوى الخمر والسكر ويقع الزبيب الطلاء وهو الباذق والمضيق
قال في الجامع الصغير وما سوى ذلك من الاشربة اي ما سوى الخمر والسكر ويقع الزبيب الطلاء وهو الباذق والمضيق
وروي عن ابي حنيفة راجع والسفبان الثمران راجع انه اذا علم حشره انه ينج بفسد نضفه وان زال عقله وان لم يعلم لا يفسد كذا في الاصح
قوله وعن محمد راجع انه حرام اي ما سوى ذلك من الاشربة كالمخدر من الخنطة والشعر وامثاله ويحد شاربه والشيخ
الحسين راجع ذكر في القنوي على قول محمد رحمه الله كذا ذكره الامام المحبوبي رحمه الله **قوله** وقال فيه
اي في الجامع الصغير ايضا وكان ابو يوسف راجع بقول ما كان من الاشربة يبقى بعد ما يبلغ عشرة ايام ولا يفسد فاني اكرهه ثم رجع
قول ابي حنيفة رحمه الله وقوله الاول مثل قول محمد رحمه الله ان كل مسكر حرام الا انه نفى بهذا الشرط فالحاصل ان ابا يوسف
كان يقول او لا مثل قول محمد رحمه الله ان كل مسكر حرام لكنه وحده شرط ان لا يفسد بعد ما يبلغ عشرة ايام فها تان
مسئلان احدهما ان كل مسكر حرام عند محمد و ابو يوسف رحمه الله او لا ثم رجع الى قول ابي حنيفة راجع والثانية
ان الاشربة نحو السكر ويقع الزبيب اذا غلا واشند حرام عند محمد و ابو يوسف راجع كذا في المختصر ولكن بشرط
ان يبقى بعد عشرة ايام ولا يفسد اي لا يفسد ثم رجع الى قولها **قوله** ومثل ذلك مر
عن ابن عباس رضي الله عنه وهو ما قال كل يفسد عند ابيه فلا بأس به وكل يفسد بزاد جودة على
طول الترك فلا يفسد فيه اراد به النبي من ماء الزبيب والتمرانه مادام حلوا ولم يضر معنفا فهو بحيث يفسد اياه
فلا بأس بشرابه واذا صار معنفا بان غلا واشند وفذف بالزبد فهو بزاد جودة على طول الترك فلا يفسد فيه وبه كان يقول
ابو يوسف راجع في الاشداء في المطبوخ من ماء الزبيب والتمرانه اذا صار معنفا لا يفسد شرابه وان كان بحيث يفسد اذا تركت عشرة
ايام فلا بأس بشرابه ثم رجع الى قول ابي حنيفة راجع **قوله** و ابو حنيفة راجع بعينه حقيقة الشدة على الخمر الذي ذكرناه وهو
الغليان والشدة والغليان بالزبد فيما يحرم اصل شرابه وهو الخمر وفيما يحرم السكر منه وهو يفسد النمر والزبيب اذا طبخ كل واحد
منهما اذ في طبخه يعني كما ان الخمر لا يفسد الا وان يثبت على هذا الحد من الغليان والاشنداد والغليان بالزبد لا يثبت
كون السكر من مذهب الشرايين حراما الا يثبت هذا الحد فيهما وهو الغليان والاشنداد والغليان بالزبد لا يثبت
وهو ان يجمع بين ماء النمر وماء الزبيب ويطبخ اذ في طبخه يترك الى ان يغلي ويشند كذا في الاصح **قوله**

سقاقي ابن عمر رضي الله عنهما ما كنت اشد اهل اهل فعدوت اليهم العند فآخبرني بذلك فقال ما زدناك على محجة وزيت
هذا من الخلطين وكان مطبوخا لان المروي عنه حرمة تقيع الزبيب وهو النبي منه وما روي انه عمته عن الجمع بين الفم والزبيب
والزبيب والربط الرطب والبسمل على حاله الشدة وكان ذلك في الاشداء قال وينبذ العسل والتبن وينبذ
الحنطة والذرة والشعير حلال وان لم يطبخ وهذا عند الجحيفة وابو يوسف رجع اذا كان من غير طيب طيب لقوله
الحرمين ما بين الشجرتين وأشار الى الكرم والخلعة خسر الخبز بهما اذا المراد بيان الحكم ثم قبل بشرط الطبخ فيه لا باحذ وقيل لا
بشرط وهو المذكور في الكتاب لان قبله لا بدعوا الاكثر به كيف ما كان وهل يجد في المتخذ من الجوز اذا سكر منه قبل لا يجد وقد
ذكرنا الوجه من قبل وقالوا الاصح انه يجد فانه روي عن محمد بن جعفر عن سكر من الاشربة انه يجد من غير تفصيل وهذا لان القسا
يجمعون عليه في زماننا اجمعهم على سائر الاشربة بل فوق ذلك وكذلك المتخذ من الاكبان اذا اشند فهو على هذا وقيل ان المتخذ
من لبن الرمان لا يجد عند الجحيفة روي عن ابي حنيفة روي عن ابي حنيفة روي عن ابي حنيفة روي عن ابي حنيفة روي عن ابي حنيفة
لا ولا حرامه فلا يبعد الى البنية قال وعصير العنب اذا طبخ حتى ذهب ثلثاه وبقي ثلثه حلال و
ان اشند وهذا عند الجحيفة وابو يوسف رجع وقال محمد ومالك والشافعي رجع حرام وهذا الخلاف فيما اذا قصد به التثوي
اما اذا قصد به التلهي لا يجد بالانفاق وعن محمد بن جعفر مثل قولها وعنه انه كره ذلك وعنه انه توقف فيه ولم يثبت الحرمة
قوله عم كل سكر خمر وقوله عم ما سكر كثره فقبله حرام وروي عنه عم ما سكر الحرة منه فالجرحه منه حرام ولان السكر يفسد
العقل فيكون حراما قبله وكثيره كالحمر وطها قوله عم حرمت الخمر لعينها وروي بعينها فقبلها وكثيرها مواءم والسكر من كل شراب
خص السكر بالخمر في غير الخمر اذا العطف للفتنة ولان المفسد هو الفدح المسكر وهو حرام عندنا وانما يحرم القليل منه لانه
يدعول فيه ولطافته الى الكثير فاعطى حكمه المثلث لفظه لا بدعوه وهو في نفسه عذاء فبقى على الاباحة والحديث الاول غير ثابت
على ما بيناه ثم هو محمول على الفدح الاخر وهو السكر حقيقته والذي يصب عليه الماء بعد ما ذهب ثلثاه بالطحين حتى يرف ثم يطبخ
طبخه حكمه حكم المثلث لان صب الماء لا يزيده الا ضعفا بخلاف ما اذا صب الماء على العصير ثم يطبخ حتى يذهب ثلثه الكل

لان

قوله سقاقي ابن عمر رضي الله عنهما ما كنت اشد اهل اهل فعدوت اليهم العند فآخبرني بذلك فقال ما زدناك على محجة وزيت
او يشرب ما كان حراما وهذا يقيدان المتخذ من العجوة والزبيب حلال وان اشند وصار مسكرا لان الذي سفاه كان مسكرا الا ترى الى قوله
ما كنت اشد اهل اهل فعدوت اليهم العند فآخبرني بذلك فقال ما زدناك على محجة وزيت
حيث كره للاغتناء الجمع بين التمنين بل المستحب يأكل احدهما ويؤثر بالآخر على جاره حتى لا يشبع هو وجاره جائع وما روي من الاباحة محمول
على حالة السعة بين الناس حيث اباح الجمع بين التمنين هكذا روي عن ابراهيم النخعي رجع كذا في مبسوط شيخ الاسلام قوله خص الخمر
بهما والمراد بيان الحكم وهو حرمة ما يتخذ من تمر ما يكون ما وراءها مباحا بالنصوص العامة قوله وقد ذكرنا الوجه من قبل اشارة الى
ما ذكرنا السكران منه بمنزلة النائم ومن ذهب عقله بالنجس ولبن الزمان وهذا لان الضرر به بالحديث في الخمر وهذا السبب في معناه فلو وجب
فيه لكان بطريق القياس وهذا لا يجوز لان الحد شرع للزجر عن ارتكاب سيئة ودعاء الطبع الى هذه الاشربة لا يكون كدعاء الطبع الى المتخذ
من الزبيب والعنب التمر فلا يشرع فيه الزجر كذا في المبسوط قوله والحديث الاول غير ثابت على ما بيناه يعني به قوله كل مسكر حرام على ما ذكر
يحيى بن معين قال ثلث احاديث لم تصحروا فيها من رسول الله تعالى وذكر من جملتها هذا الحديث فان قيل الفدح الاخر انما يصبر مسكرا
بما تقدمه لا بانفاده بنفسه فينبغي على هذا ان يكون الكل مما تقدم وتأخر حراما لا مسكرا كل واحد منها في التثوي الى الآخر
فلما وجد السكر يشرب الفدح الاخر اضيف الى حكمه لانه لو كونه علة

لان الماء يذهب ولا للطافه او يذهب منهما فلا يكون الذاهب ثلثي ماء العنب لو طبخ العنب كما هو ثم يعصر ويكتفى بادهي لجنه في رواية عن الحنفية وفي رواية عنه لا يجل ما لم يذهب ثلثاه بالطبخ وهو الصحيح لان العصاره فيه من غير تغير فصار كما بعد العصر ولو جمع في الطبخ بين العنب والنمر وبين النمر والزبيب لا يجل حتى يذهب ثلثاه لان النمر ان كان يكتفى فيه بادهي لجنه فعصر العنب بدان يذهب ثلثاه فيعتبر جانب العنب احيا طاكذا اذا جمع بين عصير العنب ونقيع النمر لما قلنا ولو طبخ نقيع النمر والزبيب ادنى طبخة ثم انقع فيه تمر او زبيب انكار ما انقع فيه شيئا يسيرا لا يجل البند من مثله لا بأس به وانكار ان يجل البند من مثله لم يجل كما اذا صب المطبوخ فخرج من النقيع والمغلي فغلب جهة الحرمة ولا حد في شربه لان النخمر للاحياء وهو في الحد في درته ولو طبخ النخمر او غيره بعد الاشداد حتى يذهب ثلثاه لا يجل لان الحرمة قد تقررت فلا ترفع بالطبخ **قال** ولا بأس بالانتباذ في الدباء والختم والمرق لقوله عليه السلام في حديث فيه طول بعد ذكر هذه الاوعية فاشربوا في كل ظرف فان الظرف لا يجل شيئا ولا يجمله ولا تشرى المسكر وقال ذلك بعد ما اخبر عن النبي عنه فكان ناسخا له وانما ينسب فيه بعد نظيره فان كان الوعاء عتيقا يغسل ثلثا فيطهر وان كان جديدا لا يطهر عند محمد بن بشر النخمر فيه بخلاف العنب وعند أبي يوسف ربح يغسل ثلثا ويحفظ في كل مرة وهي مسئلة ما لا ينصير لعصر وقبل عند أبي يوسف رحمه الله بماء مرة بعد اخرى حتى اذا خرج الماء صافيا غير متغير بكم بطهارته **قال** واذا اخلت الخمر حلت سواء صارت خلا بنفسها او بشيء يطرح فيها ولا يكره تخليها وقال الشافعي ربح بكرة الخليل ولا يجل الخمر الحاصل به ان كان الخليل بالغاء شيء فيه قولا واحدا وان كان غير الغاء شيء فله في الخمر الحاصل به قولا له ان في الخليل اقربا من الخمر على وجه القول والامر بالاعتناء بما فيه ولما تولى عم نعم الادم الخمر وكان بالخليل نزول الوصف الفسد ونشبت صفته الصلاح بحيث تشكيب الصفراء وكسر الشهوة والتغذي به والاصلاح مباح وكذا الصالح للمصالح اعتبارا بالمتخلل بنفسه وبالذباغ والاقتراب لاعدام الفساد فاشبهه الارافه

معنى وحكم وهذا لان المسكر ما ينصل به السكر بمنزلة الخمر من الطعام فان تناول الطعام بقدر ما يغذيه ويقوى بدنه حلال وما ينجمه وهو الاكل فوق الشبع حرام ثم الحرام منه ما هو الخمر وما زاد على الشبع وان كان هذا لا يكون مشتملا الا باعتبار ما تقدم فذلك في الشراب **قول** لان الماء يذهب ولا للطافه او يذهب منهما فلا يكون الذاهب ثلثي ماء العنب يعني ثلثي يذهب الماء للطافه ولا وثاوة يذهب العصير الماء معا فلو ذهب معا يجل من شرب المثلث لانهما لما ذهبا معا كآب الذاهب من العصير ايضا ثلثين كالماء وهناك يجوز شربه لكن لما لم يبق بذهابها معا واحتمل ذهاب الماء اولا للطافه فلما جرمه شربه احيا طاكذا انه اذا ذهب الماء اولا كان الذاهب اقل من ثلثي العصير وهو حرام عندنا على ما مر وهو الباذاق **قول** فلا يكون الذاهب ثلثي ماء العنب اي على القطع والبناء **قول** في حديث فيه طول وهو ما روي عن النبي عليه السلام انه قال كنت نهيتكم عن ثلث عن زيادة الغيرة فمنها ضحاذن محمد في زيادة قبر امه ولا تغفلوا هجر او عن لحم الاضاحي ان يمسه فوق ثلثة ايام فامسكوا ما بدا لكم ونزودوا فانما نهيتكم لشع به ميسركم على مسكره وعن النبي في الدباء والختم والمرق فاشربوا في كل ظرف فان الظرف لا يجل شيئا ولا يجمه **قول** وكذا الصالح للمصالح اي وكذا الصالح للمصالح وهو الخمر مباح **قول** والاقتراب لاعدام الفساد اي لابطال صفة الخمرية وكان نظير الاقتراب للارافه وهو جواب عن قول الشافعي ربح ان في الخليل اقربا فان قيل هي بخسر العين فيجرى الصرف فيها فاسا على الميتة والبول والدم فلما ليس كذلك فذا انها ذات العصير هو طاهر قبل الخمر والنجاسة باعتبار الشدة وما هي بعينها بل هي وصفها وهو يقبل الزوال

والتحليل اولى لما فيه من احرز مال بصبر حلا لا في الثاني فخناره من بئلي به واذا صار الخمر خلا بظهرها وان بها من لائه فاما اعلاه
وهو الذي نقص منه الخمر قبل بظهر شيا وقبل لا بظهر لانه خمر بائس الا اذا غسل بالخل فيخلل مرسا عنه فطهر وكذا اذا صبت
الخمر ثم ملئ خلا بظهر في الحال على ما قالوا **قال** وبكره شرب دردي الخمر والامتناسا به لان فيه اجزاء الخمر
والانقاع بالمحرم حرام وهذا لا يجوز ان يداوى به جرحا او ديرة دابة ولا ان يبقى ذمبا ولا ان يسقى عيبا للنداء وي والوان على من
سقاء وكذا لا يسقىها الدواب وقبل لا بخل الخمر اليها اما اذا فدت الى الخمر فلا بأس به كما في الكلب والمبنة ولو انفي الدردى
للخل لا بأس به لانه بصبر خلا لكن يباح حمل الخل اليه لانه لا عكس لما قلنا **قال** ولا يجد شارب به اي شارب كدر
ان لم يسكر وقال الشافعي رحمه الله لا يشرب جزء من الخمر ولو ارقت عليه لا بد عو الى كثره لما في الطباع من النبوة عنه فكان ناقصا
فاشبهه غير الخمر من الاشربة ولا حد فيها الا بالسكر ولا بالغالب عليه الثقل فصاوكا اذا غلب عليه الماء بالاشراج وبكره الا حقا
بالخمر واذا طارها في لا حليل لانه انقاع بالمحرم ولا يجب الحد لعدم الشرب وهو السبب لوجع الخمر في مرفه لا نوك لتجسها
بها ولا حد ما لم يسكر منه لانه اصابه الطبع وبكره اكل خمر عجن عجينه بالخمر لقيام اجزاء الخمر فيه **فصل**
في طبع العصور : الاصل ان ما ذهب بغليانه بالنار وفذقه بالزبد يجعل كان لم يكن ويعينه هاب ثلث
ما بقي لجل الثلث الباقي بياته عشرة دوارق من عصير طبع فذهب دوارق بالزبد بطبع الباقي حتى يذهب سنه دوارق
ويبقى الثلث فجل لان الذي يذهب زبدا هو العصور وما يمازجه واما ما كان جعل كان العصور لثقة دوارق فيكون
ثلثها ثلثة واصل آخران العصور اذا صب عليه ماء قبل الطبع ثم طبع بمائه ارج كان الماء اسرع ذهابا لرفته ولطافته
بطبع الباقي بعد ما ذهب مقدار ما صب فيه من الماء حتى يذهب ثلثاه لان الذاهب الاول هو الماء والثاني العصور فلا بد
من ذهاب ثلثي العصور ان كانا يذهبان معا نعلي الجملة حتى يذهب ثلثاهما ويبقى ثلثها لانه ذهاب الثلثان ماء وعصور
وثلث الباقي ماء وعصور فصاوكا اذا صب الماء فيه بعد ما ذهب من العصور بالغلي ثلثاه بياته عشرة دوارق
من عصير وعشرون دوارق من ماء ففي الوجه الاول بطبع حتى يبقى شع الجملة لانه ثلث العصور في الوجه الثاني حتى يذهب
ثلث الجملة لما قلنا والغلي بدفعة ودفعات سواء اذا حصل قبل ان يصير محمها ولو قطع عنه النار فعلى حتى يذهب
الثلثان يجل لانه اثر النار واصل آخران العصور اذا طبع فذهب بعضه ثم اهرق بعضه لم نطبخ البقية حتى يذهب
الثلثان فالسبيل فيه ان تأخذ ثلث الجميع فضر به في الباقي بعد المنصب ثم نفسه على ما بقي بعد ذهاب ما ذهب
بالطبع قبل ان ينصب منه شئ فما خرج بالقسمة فهو حلال : بيانه

الزوال كما اصبى في الصبي واما قوله عليه السلام لا تتخذوا الخمر خلا فمعناه لا تسنعلوا الخمر استعمال الخل اي لا
تصنعوها مواضع الخل على الموائد كما بوضع الخل **قوله** والتحليل اولى بان يكون مباحا من
الارافة اذ في الارافة ابطال المفسد لا غير وفي التحليل احرز المال وصبا منه مع ابطال المفسد فخناره اي فخنار
التحليل على الارافة **قوله** كما في الكلب والمبنة اي لا يجل المبنة الى الكلب لكن يوثق الكلب
اليها **قوله** لما قلنا اشارة الى قوله كما في الكلب والمبنة **قوله** بكره اكل خمر
عجن عجينه بالخمر لقيام اجزاء الخمر فيه والعجين الخس لا يطهر بالخمر فلا يجل اكله :
فصل في طبع العصور
قوله الاصل ان ما ذهب بغليانه بالنار اي ما خرج من القدر من شدة الغليان وفذقه بالزبد يجعل كان لم يكن الدوارق كما كان
للشرب ليعم ربعة اماء وهو عجي قوله ففي الوجه الاول وهو اذا كان الماء اسرع ذهابا بطبع حتى يبقى شع الكل وهو ثلثة

بأنه عشرة ارطال عصير طيخ حتى ذهب رطل ثم اهرق منه ثلث ارطال فاخذ ثلث العصير كله وهو ثلثة وثلاثون ونضربه فيما بقي بعد المنصب وهو ستة فيكون عشرين ثم نقسم العشرين على ما بقي بعد ما ذهب بالطيخ منه قبل ان ينصب منه شيء وذلك تسعة فيخرج لكل جزء من ذلك اثنان وثمانون فعرف ان الحلال ما بقي منه رطلان وثمانون وعلى هذا تخرج المسائل ولها طريق آخر وفيما الكفاية كفاية وهذه الية التي تخرج غيرها من المسائل والله اعلم **كتاب الصيد** **قال الصيد الاصيل** ويطلق على ما يصاد والفعل مباح لغیر المحرم في غیر الحرم لقوله تعالى وإذا حللتم فاصطادوا ولقوله عز وجل وحرم عليكم صيد آبنا ما دمتم حرما وقوله عم لعدى بن حاتم الطائي رضي الله عنه ارسلت كلبك المعلم وذكر اسم الله عليه فكل وإن أكل منه فلا تأكل لانه إنما أسكه على نفسه وإن شارك كلبك كلب آخر فلا تأكل فانك إنما سميت على كلبك ولم تستم على كلبك غيره وعلى إباحته انفق الإجماع ولأنه نوع الكسب وانقاعهما هو مخلوق لذلك وفيه استبقاء المكلف وتمكنه من إقامته التكليف فكان مباحا بمنزلة الخطأ ثم جملة ما جوبه الكتاب فصلان أحدهما في الصيد بالجوارح والثاني في الاصطياد بالرزق والله اعلم بالصواب :

ثلاثة وثلاث لانه ثلث العصير في الوجه الثاني وهو الذي يذهب الماء والعصير ما يجب ان يطبخ حتى يذهب ثلثاه عشرين ويبقى ثلثه عشرة لانه يذهب ثلثا العصير ثلث الماء والباقي ثلث العصير ثلث الماء فهذا وما لو صب الماء في العصير بعد ما طيخه حتى يذهب ثلثاه سواء **قوله** بيانه عشرة ارطال عصير طيخ حتى ذهب رطل ثم اهرق ثلثه ارطال ياخذ ثلث العصير كله وهو ثلثة وثلاث فضربه فيما بقي الى آخره وذلك لان الرطل الذي يذهب بالطيخ ليس يذهب حقيقة بل هو قائم ولكن داخل اجزائه في اجزاء الباقي فيزاحمه فيراجع اجزاء الرطل الى اجزاء البقية وهو تسعة ارطال فيكون مع كل رطل تسعة رطل فاذا انصب منه ثلثة ارطال فقد انصب ثلثة ارطال وثلثة تسعة رطل فيكون الباقي تسعة ارطال وستة تسعة رطل وكون كان هذا حقيقة ليس انه يطبخ حتى يبقى رطلان وشعار رطل كذا ما **قوله** ولها طريق آخر وهو الذي يذهب بالطيخ ذاهب من الحرام لانه انما يطبخ ليدفع حرامه ويبقى حلاله فثلثا عشرة ارطال حرام وهو ستة ارطال وثلثا رطل فاذا اهرق ثلثه فهذا من الحلال والحرام جميعا لانه لا تعلق للذاهب حسابا بالحلال او بالحرام فكان الذاهب منهما على سواء فذهب من الحلال ثلثة وهو رطل وتسعة رطل فيبقى ثلثاه رطلان وشعار رطل وان ومنه زيادة الانكشاف فاجعل كل رطل تسعة لحاجتنا الى حساب له ثلث وثلثه ثلث فصار ارطال الحلال ثلثين بينهما وقد ابقى ثلثة وهو عشرة فبقى عشرين وهو رطلان وشعار رطل والله اعلم بالصواب :

كتاب الصيد : الصيد لغة الاصطياد وقد سمي الصيد صيدا نسبة بالمصدر فيجتمع اذا على صيد الاصطياد مباح لغیر المحرم في غیر الحرم بالكتاب والسنة واجماع الامة اما الكتاب فقوله تعالى وإذا حللتم فاصطادوا امر بالاصطياد وادنى درجات الامر الا باخرة والسنة قوله عم الصيد لم اخذ في هذا بيان ان الاصطياد مباح مشروع لان الملك حكم مشروع فسيبه يكون مشروعاً ويستوي ان كان الصيد ما كول اللحم او غيرها كول اللحم لما في اصطياده من تحصيل منفعة جلده او شعره او دفع اذاه عن الناس **قوله** وانقاع بما هو مخلوق لذلك اي بالصيد الذي هو مخلوق للانقاع **قوله** وتمكنه من اقامته التكليف كان ينبغي ان يكون واجبا كوجب التكليف لكن كونه غير متعين اوجب الا باخرة بخلاف الخروج من الصلوة فانه متعين لانه وسيلة لا فائدة فرض آخر كان واجبا **قوله** ما يحبه الكتاب اي كتاب الاصطياد احدهما في الصيد بالجوارح كالكلاب والفهود والصقور والبنرة والثاني في الاصطياد بالرعي والله اعلم بالصواب : : : : فصل

فصل في الجوارح : قال يجوز الاصطياد بالكل المعلوم والفهد والبارزي وسائر الجوارح المعلقة وفي الجامع الصغير كل شئ علمته من ذي ناب من السباع وذي مخلب من الطيور فلا بأس بصيده ولا خبزها سوى ذلك لأن ذلك كانه والاصل فيه قوله تعالى فما علمتم من الجوارح مكيلين والجوارح الكواكب في ثواب المكيلين المسلمين فينبأ أول الكل بعمومه دل عليه ما روينا من حديث عدي بن رضى واسم الكلب في اللغة يقع على كل سبع حتى للأسد وعن أبي يوسف روى أنه اشتق من ذلك الأسد والذب لأنهما لا يعملان لغيرهما الأسد لعلو منه والذب لخساسته والخبز من الخبز يستثنى لأنه نجس العبر فلا يجوز الانتفاع به ثم لا بد من التعليم لأن ما نلونا من التصريح بشروط التعليم والحديث به وبالأرسال وكأنه إنما يصير آلة بالتعليم ليكون عاملاً له فيترسل بأرساله ويمسكه عليه **قال** وتعليم الكلب أن يترك الأكل ثلث مرات وتعليم البارزي أن يرجع ويحب إذا دعوته وهو مأثور عن ابن عباس رضي عنهما لأن بدن البارزي لا يحمل الضرب وبدن الكلب يحمله فحضر لتركه ولأن آية التعليم ترك ما هو مأثور عادة والبارزي مأخوذ مشفر فكانت الإجابة آية تعليمه أما الكلب فهو ألوف يعني أن الانتهاب فكان آية تعليمه ترك ما ألوفه وهو الأكل

والاستلاب ثم

فصل في الجوارح : أعلم أن حل تناول بالاصطياد مختص بشرائط منها أن يكون الصائد من أهل الذكوة وذابان بفعل الذب والشمية حتى لا يؤكل صيد الصبي المخبون إذا لم يفلا الذبح والشمية وأن يكون له ملة التوحيد دعوى واعتقاد كالمسلم أو نحو الاعتقاد إذا كنتاني كما في الذباح وأن يكون ملبصطاد به معلماً وأن يكون جارحاً لقوله تعالى وما علمتم من الجوارح **قوله** وسائر الجوارح المعلقة كالتمر والصفر والشايبين **قوله** فلا بأس بصيده إنما ذكر بلفظة لا بأس لا بقوله تعالى وما علمتم من الجوارح قد خص منه البعض كالذب والخبز وغير ذلك والنص إذا خص منه البعض يكون الباقي منه دون خبر الواحد فيكون ظنياً فمكن فيه التهمة فلذلك **قال** لا بأس به **قوله** ولا خبزها سوى ذلك لأن ندر كونه فينبذ به يرد به إذا أخذ كلب غيره معلوماً فلا خبز فيه إذا قتله إلا أن ندر كونه والاصل فيه قوله تعالى وما علمتم من الجوارح أي وصيده ما علمتم من الجوارح وهو عطف على الطيبات أي حل لكم الطيبات وصيده ما علمتم من الجوارح وفي معنى الجوارح قولان أحدهما أن يكون جارحاً حقيقة بنابه أو مخلبه فيكون من الجرح بمعنى الجراحة والثاني الكواكب كقوله تعالى وتعلم ما جرحتم بالنهار أي كسبتم ويمكن جملة عليهما فيشترط أن يكون من الكواكب التي يجرح ليعمل بالجرح يفتن والكلب مؤدب الكلاب وعلماهما ثم عم في كل مرادب جارية بهيمة كانت أو طائراً ومعنى قوله مكيلين معلمين أيها الصيد أي لا سكا لصاحبها يعلمونهن أي يترددونهن لطلب الصيد ويعلمون حال ثابته أو استئناف مما علمكم الله من علم التكليب **قوله** لأنها لا يعملان لغيرهما وفي الأصلح أما عدم جواز الاصطياد بالأسد والذب فلعدم تصور تعليمهما لأن من عادتهما أن يمسك صيدهما فلا ياكلانه في الحال وإنما يستدل على التعليم بترك الأكل ولو تصور التعليم منهما جاز وأما الخبز فلا يجوز الاصطياد به لأنه نجس العبر فكان الانتفاع به محرماً **قوله** لأن ما نلونا من النص ينطق بأشراط التعليم وهو قوله تعالى وما علمتم من الجوارح والحديث به أي بالتعليم وبالأرسال وهو حديث عدي بن حاتم إذا أرسلت كلبك المعلم **قوله** والبارزي مأخوذ مشفر فكانت الإجابة آية تعليمه أما أن كلب فهو ألوف يعني أن الانتهاب فكان آية تعليمه ترك ما ألوفه وهو الأكل والاستلاب وهذا الفرق لا يتأني في الفهد والتمر فإنه مأخوذ كالبازي ثم الحكم فيه وفي الكلب سواء فالمعتمد هو الأول كذا في المبسوط **قوله**

ثم شرط ترك الأكل ثلثا وهذا عند ما هو رواه عن أبي حنيفة رحمه الله لأن فيما دونه مزيد الاحتمال فلعله ترك مرة أو مرتين شعاعا فإذا تركه ثلثا دل على أنه صار عادة له وهذا لأن الثالث مدة ضربت للاختيار وإلا لاعتذر كما في مدة الجوارح وفي بعض قصص الاختيار ولأن الكثير هو الذي يقع أماره على العلم دون القليل والجمع هو الكثير وإذا نهى الثالث فقد ربهما وعند أبي حنيفة رحمه الله على ما ذكر في الأصل لا يثبت التعليم ما لم يغلب على الظن الصائدا أنه معلوم ولا يفدر بالثالث لأن المقادير لا تعرف اجتهدا بل نضاضا وسماعا ولا سمع فمفوض إلى رأي المستدل به كما هو أصله في جنسها وعلى الرواية الأولى عند محل ما اصطاده ثالثا وعند ما لا يجل لأنه إنما يصير معلما بعد تمام الثالث وقبل التعليم غيره معلوم فكان الثالث صيد كلب جامل ومصار كصرف المباشر في سكوت المولى وله أنه آية تعليمه عنده فكار هذا صيد جارحة معلومة بخلاف تلك المسئلة لأن الأذن اعلم فلا يتحقق دون علم العبد وذلك بعد المباشرة

قال وإذا أرسل كلبه المعلم أو ياربه وذكر اسم الله تعالى عند إرساله فأخذ الصيد وجرحه فمات حل كله لما دونهما من حديث عدي رضي الله عنه ولأن الكلب أو البازي أو غيره لا يحصل بمجرد الآلة إلا بالاستعمال وذلك فمهما بالارسل فنزل منزلة الرمي ولما راسك من فلا بد من التسمية عنده ولو تركه ناسبا حل أيضا على ما بيناه في حرمة متروك التسمية عامدا في الذبائح ولا بد من الجرح في ظاهر الرواية لا يتحقق الذكاة الاضطرابي وهو الجرح في أي موضع كان من البدن بانساب ما وجد من الآلة البهية بالاستعمال وفي ظاهر قوله تعالى ومما علمتم من الجوارح ما يبشر إلى اشراط الجرح اذ هو من الجرح بمعنى الجرح في ناويل فجعل على الجوارح الكاسب بناه ومخلبه ولا تنافي فيه اخذ باليقين وعن أبي يوسف رحمه الله لا يشترط رجوعا إلى الناويل أو جوابه ما قلنا

فكوله ثم شرط ترك الأكل ثلثا وهذا عند ما هو رواه عن أبي حنيفة رحمه الله لكن يبر هذا الرواية عن أبي حنيفة رحمه الله عليه وبين قولها فرق في قوطها إنما يصير معلما إذا صاد ثلثا ولم يأكل منها فجعل جنتها الصيد الرابع وعلى قول أبي حنيفة رحمه الله على تلك الرواية يؤكل الصيد الثالث على ما يحكي في كتاب **فكوله** وفي بعض قصص الاختيار وفي المبسوط

فقد رنا ذلك بالثالث لأنه حصر للاختيار والأصل فيه فصره موسى عليه السلام مع معلمه حيث قال في ثلثه هذه أفرق بيني وبينك وكذا الشرع قدر مدة الجوارح ثلثا أيام للاختيار وقال عليه السلام إذا اسنادن أحدكم ثلثا فلم يؤذن فليرجع وقال عمر رضي الله عنه إذا لم يبرج أحدكم في الجارة ثلث مرات فليتحول إلى غيرها **فكوله** كما هو أصله في جنسها أي أصل أبي حنيفة رحمه الله في جنس المقادير بخوض الغريم وحد الفنادم ونفد بر ما غلب في ترجع ماء البير المعينة **فكوله** وله أنه آية تعليمه عنده أي أن ترك الأكل علامته تعليمه عند الثالث لأنه إنما يحكم بكونه معلما بطريق تعيين أسماكه الثالث على صاحبه فإذا حكمنا بأنه يمسك وقد أخذه بعد إرسال صاحبه فجعل كذا في المبسوط **فكوله** أو ياربه إلى العلم ترك صفة التعليم في البازي اكتفاء كما في قوله تعالى وبث منهن ما رجا لا كثيرا وكذا أي نساء كثيرة **فكوله** بانساب ما وجد من الآلة البهية وهو الجرح فنسب ذلك إلى الصائد بسبب استعماله آياه فتحقق الذكاة الاضطرابي **فكوله** وفي ظاهر قوله تعالى ومما علمتم من الجوارح ما يبشر إلى اشراط الجرح اذ هو من الجرح بمعنى الجرح في ناويل أي في ناويل سوي الناويل الأول الذي ذكر قبل هذه الصفة بقوله والجوارح الكاسب في ناويل قوله ولا تنافي بين الناويلين وفيه اخذ باليقين أي في الجمع بينهما اخذ باليقين وذلك لأن النص إذا ورد فيه اختلاف المعاني فإن كان بينهما تنافي ثبت أحدهما بدليل موجب ترجحه وإن لم يكن بينهما تنافي ثبت الجمع اخذ بالمتيقن كذا ذكره في الأصل رحمه الله في الجرح في قوله تعالى ولا يجل لمن أن يكتمن ما حو الله في آياته من قبل أن يرد به الحبل وقبل الجرح الصحيح أنهما لم يدان لأنه لا تنافي بينهما فكذلك هنا تنافي بين الكلب والجراحة **فكوله** وجوابه ما قلنا أراد به قوله وكذا في وفيه اخذ باليقين **فكوله**

قال فان اكل منه الكلب الفهد لم يؤكل وان كل منه البازي كل لفرق ما بيناه في كذا العلم هو مريد بما رويناه من حديث
 رضي وهو حجة على ما دل على الشافعي في قوله الفهد في ابا حنيفة ما اكل الكلب منه ولو انه صاد صبي ولم ياكل منها ثم اكل من صبي لا يؤكل هذا الصبي لانه
 علامه الجهل ولا ما يصيد بعد حتى يصير معلما على اختلاف الروايات كما بيناه في الابداء واما الصبي الذي اخذه امر قبل فما اكل منها لا يظهر
 الحرمة فيه لانعدام المحبة وما ليس بحزن بان كان في المفازة بان لم يظفر صاحبه بعد تثبت الحرمة فيه بالانفاق
 وما هو محرر في بيته بجر معنده خلافا لهما مما يقولان ان الاكل ليس يدل على الجهل فيما تقدم
 لان الحرمة قد تنسحق لان فيما احرزه فدا مضى الحكم فيه بالاجتهاد فلا ينقض اجتهاد مثله لان المقصود قد حصل بالاول بخلاف غير
 المحزن لانه ما حصل المقصود من كل وجه لبقائه صيدا من وجه لعدم الاحراز فخرناه اجبا طاوله انه آية جهله من الابداء لا بالحق
 لا تنسحق اصلها فاذا اكل بشر انه كان تركه الاكل للشيع لا للعلم وبندل الاجتهاد قبل حصول المقصود لانه بالاكل فصار
 كبندل اجتهاد الفاضل قبل القضاء ولو ان صقرا فر من صاحبه فمكت جبا ثم صاد لا يؤكل صيده لانه
 ترك ما صار به عالما فيحكم بجهله كالكلب اذا اكل من الصيد ولو شرب الكلب من دم الصيد ولم ياكل
 منه اكل لانه مسك للصيد عليه وهذا من ثبته عليه حيث شرب ما لا يصلح لصاحبه وامسك عليه ما يصلح له ولو اخذ
 الصيد من المعلم ثم قطع منه قطعة والقاها اليه فاكلها يؤكل ما بقي لانه

قوله كما بيناه في الابداء ما راد به قوله وتعليم الكلب ان ترك الاكل ثلاث مرات الى ان قال وهذا عندها وهو رواية عن ابي حنيفة راجح
 ان قال وعلى الرواية الاخرى ما اصطاده ثالثا الى آخره قوله ولما الصبي الذي اخذه من قبل فما اكل منها لا يظهر الحرمة فيه لانعدام المحبة
 لان الحكم بالحرمة لا ينشأ الا في محل قائم وقد فات المحل بالاكل قوله بان كان في المفازة بعد واما باع المالك مما قدره عبيده فلا شك
 ان على قولها لا ينقض البيع فيه واما على قول ابي حنيفة راجح ينبغي ان ينقض البيع اذا صاد في البائع والمشتري على كون الكلب جاهلا قوله
 في المفازة بعد يعني لا يأخذ الضا والحاصل ان على قولها يحكم بجهله مقصورا على وقت الاكل وعند ابي حنيفة راجح مستند قوله امضى الحكم فيه بالاجتهاد يعني
 انما حكمنا باباحة المحزن من الصيد بالاجتهاد لان ترك الاكل يحتمل ان يكون للعلم ويحتمل ان يكون للشيع فصار باباحة المحزن بالاجتهاد فلا ينقض بقض الاجتهاد
 لان الاكل ايضا يحتمل ان يكون عن جهل في الاصل ويحتمل ان يكون لشدة الجوع او لانه نسى الا ان والاصل ان ما مضى
 بالاجتهاد لا ينقض اجتهاد مثله لان المقصود قد حصل الآن ولكن يعمل به في المستقبل كما في سائر المجتهادات بخلاف ما لم يحسنه
 لان الاباحه غير محكومة بها بعد من كل وجه لانها انما تحكم بها اذا خرج من الصيدية من كل وجه وثبتت بمعناها باق فيه وهو انه
 في المفازة بعد او نقول اباحه الاكل انما ثبتت وقت الاكل لعدم الحاجة قبل ذلك ووقت الاكل بعد الاحراز لان غير المحزن لا يؤكل
 فان قيل الصيد اسم للموشح المشفر ولم يبق من هذا المعنى شئ قلنا بقي ما يلائمه وهو عدم الاحراز على اننا نقول المشفر والثو
 ليس يلائمه للصيد فان البيضة صيد باعتبار ما له مع انعدام هذا المعنى فيه فلا يكون هذا صيدا باعتبار ما كان بالطريق
 الاولى قوله وبندل الاجتهاد قبل حصول المقصود لانه بالاكل بتحقيقه ان حكم الاباحه في المحزن انما ثبت
 عند الاكل لانها مبنيته على كون الكلب معلما وذلك ثابت بالاجتهاد على ما قاله فكان وما واحتمالا والموهوم
 بعينه عند الضرورة وذلك عند الاكل فلم تكن الاباحه ثابتة قبله فلو اعترض هذا الاجتهاد لا يؤدي الى ابطال
 حكم امضى بالاجتهاد وباجتهاد مثله بل يؤدي الى المنع فصار كظهور اجتهاد آخر للفاضل قبل القضاء
قوله ولو ان صقرا فر من صاحبه فمكت جبا اي دعاه فلم يجبه ثم صاد اي ثم عاد الى صاحبه
 فصاد لا يؤكل صيده وما صاده قبل الرجوع الى صاحبه فلا شبهة في انه لا يؤكل لعدم ارسال قوله

لأنه لو يبق صيدا قصار كما إذا التقى إليه طعاما غيره وكذا إذا وثب الكلب فأخذ منه واكل منه لأنه اكل من الصيد واشترط ترك
الاكل من الصيد قصار كما إذا افترس شاة بخلاف ما إذا فعل ذلك قبل ان يجرزه المالك لأنه بقيت فيه جهة الصيدية ولو نفس
الصيد فقطع منه بضعة فاكلها ثم أدرك الصيد فقتله ولم يأكل منه لم يؤكل لأنه صيد كليل
حيث اكل من الصيد ولو التقى ما نفسه وأبغ الصيد فقتله ولم يأكل منه وأخذ صاحبه ثم ترك
البضعة فاكلها لم يؤكل الصيد لأنه لو اكل من نفس الصيد في هذه الحالة لم يضره فإذا اكل ما بان منه وهو لا يحل لصاحبه
أولى بخلاف الوجه الأول لأنه اكل في حالة الاصطباذ فكان جاهلا مسكا لنفسه ولأن نفس البضعة قد يكون لها كمالها وقد يكون
جمله في الاصطباذ ليضعف بقطع القطعة منه فيدركه فالاكل قبل الاخذ يدل على الوجه الأول وبعد على الوجه الثاني فلا
يبدل على جملة قال **وان أدرك المرسل الصيد حيا وجب عليه أن يذكيه وان ترك نذكيه**
حتى مات لم يؤكل **وكذا البازي والسهم** لأنه قد روي على الأصل قبل حصول المقصود بالبدل إذا المقصود هو الإباحة
ولم تثبت قبل موته فطل حكم البدل وهذا إذا تمكن من ذبحه أما إذا وقع في يده ولم يتمكن من ذبحه وفيه من الجبوة خوف ما يكون
في المذبح لم يؤكل في ظاهر الرواية وعن أبي حنيفة وأبي يوسف رجع أنه يحل وهو قول الشافعي رجع لأنه لم يقدر على الأصل فصا
كما إذا رأى الماء ولم يقدر على الاستعمال ووجه الظاهر أنه قد راعى أن لا يثبت يده على المذبح وهو قائم مقام التمكن من الذبح
أن لا يمكن اعتباره حقيقة لأنه لا بد له من مدة والناس يتفاوتون فيها على حسب تفاوتهم في الكياسة والهداية في أمر الذبح فادبر الحكم
على ما ذكرناه بخلاف ما إذا بقي فيه من الجبوة مثل ما يبقى في المذبح لأن الميت حكم الأثرى أنه لو وقع في الماء وهو بهذه الحالة
لم يجرم كما إذا وقع وهو ميت والميت ليس بمذبح وفصل بعضهم فيه تفصيلا وهو أنه إن لم يتمكن لفقد الآلة لم يؤكل وإن لم يتمكن لضيق
الوقت لم يؤكل عندنا خلافا للشافعي رجع لأنه إذا وقع في يده لم يبق صيدا فطل حكم ذكاة الاضطرار وهذا إذا كان بنوم بقاءه
أما إذا شق بطنه وأخرج ما فيه ثم وقع في يده صاحبه حل لأن ما بقي اضطراب المذبح فلا يعتبر كما إذا وقعت شاة في الماء بعد ما ذبح
وقبل هذا قولها أما عند أبي حنيفة رجع لا يؤكل أيضا لأنه وقع في يده جاف فلا يحل الا بذكاة الاختيار رد إلى المترددة على ما ذكره
أن شاء الله تعالى هذا الذي ذكرنا إذا ترك النذكية

قوله لأنه لو يبق صيدا الآن الصيد اسم للشوش غير محذور وقد زال الشوش بالقتل وزال عدم حراره بالأحرار فالشوش بئر طعمته
وأكله من سائر طعمته لا يدل على جملة فهو كذا ذلك قوله بخلاف ما إذا فعل ذلك قبل ان يجرزه المالك لأنه بقيت فيه جهة الصيدية
أبغبار عدم الأحراز قوله أما إذا وقع في يده ولم يتمكن من ذبحه أما لفقد الآلة أو لضيق الوقت وفقد الآلة أن لا يجده أصلا وضيق
الوقت أن يكون الآلة موجودة إلا أنه لا يبقى من الوقت ما يتمكن فيه من الاستعمال بتفصيل الآلة والاستعداد للذبح قوله ووجه الظاهر
أنه قد راعى أن لا يثبت يده على المذبح يعني أن حكم القدرة على الأصل يدار على الوقوع في يده حيا فنعد الوقوف على حقيقة
القدرة والعجز لتفاوت أحوال الناس في الهداية في أمر الذبح وعدمها ولهذا قلنا إن الحمل إذا سقط وصاق الوقت أمر الذبح
في المذبح فجره في غير المذبح حتى مات لا يحل لوجود ما يقوم مقام القدرة على ذكاة الاختيار وهو حصوله في يده حيا **قوله**
والميت ليس بمذبح أي ليس بحل للذبح لأن ما بقي اضطراب المذبح لا الجبوة المعبرة وفصل بعضهم فيه تفصيلا وهو أنه إذا لم
يتمكن لفقد الآلة لم يؤكل لأن التفصيل من قبل حيث لم يحل الآلة الذكاة مع نفسه وإن لم يتمكن لضيق الوقت لم يؤكل عندنا
وقال الحسن بن زياد ومحمد بن مقاتل رحمهما الله يحل استحسانا وهو قول الشافعي رحمه الله لأنه لم يقدر
على الأصل لضيق الوقت فبقيت ذكاة الاضطرار موجبة للحل وبالأستحسان أخذ القاضى فخر الدين فاختان رجع قولها
رد إلى المترددة أي فإسا عليه واعتبار به والمترددة التي تقع في البشر أو يسقط من الجبل ونحوه : فلو أنه

فلوانه ذكاه حل اكله عند ابي حنيفة رحمه الله وكذا المنزلة والنخلة والموقودة والذي بقرا الذئب بطنه وفيه جوة خفية او بينة وعليه
 الفتوى لقوله تعالى الا ما ذكيتكم استثناء مطلقا من غير فصل وعند ابي يوسف رحمه الله اذا كان بحال لا يعش مثله لا يحل لانه لم يكره
 بالذبح وقال محمد رحمه الله ان كان يعش مثله فوق ما يعش المذبوح بحل والا فلا لانه لا يعتبر بهذه الجوة على ما قرناه ولو ادركه
 ولم يأخذه فان كان وقت لؤاخذة امكنه ذبحه لم يؤكل لانه صار في حكم المفدور عليه وان كان لا يمكنه
 ذبحه اكل لان البدل ثبت به والتمس من الذبح لم يوجد وان ادركه فذكاه حل لانه ان كانت فيه جوة مستقرة
 فالذكاة وقعت موقعها بالاجماع وان لم تكن فيه جوة مستقرة فعند ابي حنيفة رحمه الله الذبح على ما ذكرناه وفد وجد وعندها لا يحل
 الى الذبح واذا ارسل كلبه على صيد واخذ غيره حل قال مالك رحمه الله لا يحل لانه اذا تغير رسال اذا ارسل مختصا بالشارب
 ولنا انه شرط غير مقيد لان مقصوده حصول الصيد لا يفتر على الوفاء به اذ لا يمكنه تعليمه على وجه يأخذ ما عينه فيسقط اعتبار
 ولو ارسله على صيد كثير وسلم مرة واحدة حالة الا رسال فلو قتل الكل حل بهذه التسمية الواحدة
 لان الذبح يقع بالارسال على ما بيناه ولهذا تشترط التسمية عند الفعل واحد فتكفيه تسمية واحدة بخلاف ذبح الشاة بتسمية
 واحدة لان الثانية يصير مذبوحة بفعل غير الاول فلا بد من تسمية اخرى حتى لو اجمع احد ما فوق الاخرى وذبحهما مرة واحدة خلا
 بتسمية واحدة ومن ارسل فهذا فكن حتى يستمكن ثم اخذ اصيد فقتله بئ كل لان مكنته ذلك جلة منه للصيد
 لا استراحة فلا يقطع الا رسال وكذا الكلب اذا اعتاد عاداته ولو اخذ الكلب صيدا فقتله ثم اخذ آخر
 فقتله وقد ارسله صاحبه اكل جميعا لان الا رسال قائم لم ينقطع وهو بمنزلة ما لو رعى سهما الى صيد فاصاب
 واصاب آخر ولو قتل الاول فحتم عليه طوبى من النهار ثم مر به صيد اخر فقتله لا يؤكل لانه
 لا يقطع الا رسال بمكنته اذ لم يكر ذلك جلة منه للاعتاد وانما كان استراحة بخلاف ما تقدم ولو ارسل بازيه المعلم على صيد
 فوقع على شئ لم يتبع الصيد فاخذه وقتله فانه يؤكل وهذا اذا لم يمكث زمانا طويلا للاستراحة وانما مكث
 للكمين كما بينا في الكلب ولو ان بازيه المعلم اخذ صيدا فقتله ولا يدري ارسله انسان ام لا لا يؤكل
 لوقوع الشك في الا رسال ولا ثبت الا باخذه بدونه قال

والجميع علم نوحى الذكوة الاضطرابية والاختيارية وذلك في المنزلة ظاهرا وكذلك فيما خفيه لانه لما وقع في يده حيا بطل الذكوة الاضطرابية
 ولم يوجد الذكوة الاختيارية فصلا فظهر المنزلة فلا يؤكل قوله فلوانه ذكاه حل عند ابي حنيفة رحمه الله هذا البيان الخلف بل هذا البيان
 لانه ان كانت فيه جوة مستقرة فالذكاة وقعت موقعها بالاجماع وان لم يكن فيه جوة مستقرة فعند ابي حنيفة رحمه الله ذكوة الذبح وقد
 وعندها حل بل لا يذبح **قوله** وكذا المنزلة والنخلة والموقودة الى اخره اي يحل عند ابي حنيفة رحمه الله ذكاه حل
 بالذكاة وعليه الفتوى اي على قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى الا ما ذكيتكم استثناء مطلقا من غير فصل بين ان يكون للمذبوح جوة خفية او بينة
 قوله على ما قرناه اراد به قوله لان ما بقي اضطراب المذبوح قوله ولو ادركه ولم يأخذه امكنه ذبحه لم يؤكل لانه صار في حكم المفدور
 وان لم يكن فيه جوة مستقرة فعند ابي حنيفة رحمه الله ذكوة الذبح على ما ذكرناه وهو قوله لانه وقع في يده حيا لان مقصوده حصول الصيد اذ
 يفتر على الوفاء به اي لا يفتر الكلب على الوفاء باخذ المعين اذ لا يمكنه تعليمه على وجه يأخذ ما عينه فيسقط اعتبار ان
 سقط اعتبار ما قلنا في البازي انه سقط اعتبار ترك الاكل لاستحالة تعليمه ولا يقال جاز ان يكون مقصوده المعين لانه يقول لو كان مقصود
 المعين كان باعتبار انه صيد لا باعتبار انه قتل لان الذبح يقع بالارسال على ما بيناه اي في وارث كتاب الذابح حيث قال وفي الصيد بشرط ان يرسل
 والربي قوله بخلافه الثاني اي على النعاف بتسمية واحدة قوله وكذا الكلب اذا اعتاد عاداته اي عادة الفهد قوله بخلاف ما تقدم
 قوله فكم يمكن **قوله** ولو ارسل بازيه المعلم على صيد فوقع على شئ الى اخره من عادة البازي

قال وان خنقه الكلب لم يجره لم يؤكل لان الجرح شرط على ظاهر الرواية على ما ذكرناه وهذا يدل على انه لا يجل بالكره
 ايخففه روح انه اذا كسر عضو فقتله لا بأس بأكله لانه جراحة باطنة وهي كالجراحة الظاهرة وجه الاول ان العنبر جرح ينهض سبب الاكل
 الدم ولا يحصل ذلك بالكره فاشبه التخييق قال وان شاركه كلب غير معلم او كلب مجوسي و كلب لم يذكر اسم الله
 عليه يرد به عدا لم يؤكل كل ما روي في حديث عدي رضى عنه لانه اجتمع البيع والمهر فغلب جهة الحرمة فصا او احتياطاً ولو
 رده عليه الكلب الثاني ولم يجره معه وما نشأ يجره الاول بكرة اكله لوجود المشاركة في الاخذ وفتنه ما
 في الجرح وهذا بخلاف ما اذا رده المجوسي عليه بنفسه حيث لا يكره لان فعل المجوسي ليس من جنس فعل الكلب فلا يفتن بالمشاركة و
 تحقق بين فعل الكلبين لوجود المجانية ولو لم يرد الكلب الثاني على الاول لكنه اشتد على الاول حتى اشتد
 على الصيد فاخذ وقتله لا بأس بأكله لان فعل الثاني اثر في الكلب المرسل دون الصيد حيث اراد به طلب
 فكان تبعاً لفعله لانه بناء عليه فلا يضاف الاخذ الى الشئ بخلاف ما اذا كان رده عليه لانه لم يصرفه فضاف اليها قال واذا
 ارسل المسلم كلبه فزجره مجوسي فانزجر بزره فلا بأس بصيده والمراد بالزجر الاخراج بالصياح عليه وبالا نزع
 اظهار زيادة الطلب وجهه ان الفعل يرفع بما هو فوفيه او مثله كما في نسخ الآي والزجر دون الارسال لكونه بناء عليه قال
 ولو ارسله مجوسي فزجره مسلم فانزجر لم يؤكل لان الزجر دون الارسال ولهذا لم يثبت به شبهة الحرمة فاولى ان لا
 يثبت به الحل وكل من لا يجوز ذكانه كالمند والمهر وفارك الشبهة عامداً في هذا بمنزلة المجوسي وان لم يرسله احد فزجره
 مسلم فانزجر فاخذ الصيد فلا بأس بأكله لان الزجر مثل الانقلاط لانه ان كان دونه من حيث انه بناء عليه فهو
 نوبة من حيث انه فعل المكلف فاستويا فصلح ناسخا ولو ارسل المسلم كلبه على صيد وسعى فادركه
 فضربه ووقذه ثم ضربه

الباري انه يقع على شئ وينظر الى صيده الثابتة من الجانب الذي يتمك من اخذه فهو بمنزلة كبر الفهد فلا يقطع به فور الارسال
 قوله فيغلب جهة الحرمة نضاي بالنص وهو قوله ما اجتمع الحلال والحرام في شئ الا وقد غلب الحرام الحلال او احتياطاً
 لان الحرام واجب الترك والحلال جائز الترك فكان الاحتياط في الترك قوله ولو رده عليه الكلب الثاني اي ولو رده الكلب الثاني
 الصيد على الكلب الاول يعني اذا كان الصيد بفرد الكلب الاول فاستقبله كلب آخر غير معلم فرده حتى اخذه الكلب الاول بكرة اكله
 قبل كراهة شربه وقيل كراهة تجريم وهو اختيار شمس الامم الحلواني فالحاصل ان ههنا فصلاً ثلاثة في الاول الحرمة وهو فيما اذا
 شارك الكلب المعلم كلب غير معلم في الاخذ والجرح وفي الثاني الكراهة وهو فيما اذا عاونه غير المعلم في اخذ الصيد ولم يشاركه
 في الاخذ والجرح بل رده الصيد اليه حتى اخذه الاول فلما انقضى الاول في الاخذ والجرح غلبت الاحتياط فوجب احاطة غير المعلم الكراهة دون الحرمة
 لعدم المشاركة في الاخذ والجرح وفي الثالث الاباحة وهو فيما اذا اراد اشتداد الاول بسبب غير المعلم فلم يوجب الحرمة ولا الكراهة لعدم
 مشاركتها عاونه في الصيد بل كان اثر فعله في الكلب في الصيد فلم يوجب الكراهة في الصيد لذلك قوله كما في نسخ الآي فان نسخ المحكم انما
 يكون بالمحكم ولا يكون نسخ المحكم بالمجل قوله ولهذا لم يثبت به شبهة الحرمة فاولى ان لا يثبت به الحل يعني اذا ارسل المسلم فزجره
 المجوسي لم يثبت شبهة الحرمة فاولى ان لا يثبت به الحل فيما اذا زجره المسلم بعد ارسال المجوسي لان الحرمة اسرع ثبوتاً لان مبناها
 على الاحتياط فلما لم يؤثر فيها هو اسرع ثبوتاً فاذن لا يؤثر فيها هو ابداً ثبوتاً وهو الحل اولي قوله لان الزجر مثل الانقلاط من حيث ان كلا واحد
 منهما غير مشروط في حل الصيد بخلاف الارسال والقياس ان لا يجل بزجر المسلم لان زجره ليس بارسال وبدون الارسال لا يجل لانه شرط
 وجه الاستحسان انه لما انزجر بزجره جعل ذلك بمنزلة ابتداء الارسال فان قيل الزجر بناء على الانقلاط فكان الزجر دون
 الانقلاط والشيء لا يرتفع بما هو دونه كما في الارسال والزجر قلنا الزجر مثل الانقلاط * * * لانه

فقتله الآخر اكل وكذا اذا ارسل كبير فوقه احداهما فقتله الآخر اكل لان الامتناع عن الجرح بعد الجرح لا بدخل تحت التعليم فجعل عفوا ولو ارسل رجلان كل واحد منهما كلبا فوقه احداهما وقتله الآخر اكلنا والمالك الاول لان الاول اخرج عن حد الصيد بنه الان ارسل من الثاني حصل على الصيد والمعتبر في الاباحة والحرمة عا الارسل فلم يجز بخلاف ما اذا كان الارسل من الثاني بعد الخروج عن الصيد بنه يجز الكلب الاول **فصل في الرمي** ومن سمع حسا ظنه حس صيد فرماه او ارسل كلبا او بازيا عليه فاصاب صيدا ثم تبين انه حس صيد حل المصاب اي صيد كان لانه قصد الاصطبار وعن ابي يوسف رجع انه خص ذلك المختار لتعاطي النجس لان في ثبوت الاباحة في شئ منه بخلاف السباع لانه يؤثر في جلد ها وزفره خصصها ما لا يؤكل لحمه لان الارسل فيه ليس للاباحة ووجه الظاهر ان اسم الاصطبار لا يختص بالماكول فوقع الفعل اصطبارا وهو فعل مباح في نفسه واباحة النوازل رجع الى المحل فثبت بقدر ما يقبله لحم او جلد او ثبوت اذا لم يقبله واذا وقع اصطبارا صار كانه رمي الى صيد فاصاب غيره وان شبر انه حس آدمي وجوان اهلي لا يحل المصاب لان الفعل ليس باصطبار والطير الداجن الذي يبيع البيه اهلي والطير الموثق بمنزله لما بينا ولورمي الى طائر فاصاب صيدا ومن الطائر ولا يدرى وحشي هو او غير وحشي حل الصيد لان الظاهر فيه النجس ولورمي الى غير فاصاب صيدا ولا يدرى ناد هو ام لا لا يحل الصيد لان الاصل فيه الاستئناس ولورمي الى سمكة او جرادة فاصاب صيدا اهل في روايته عن ابي يوسف رجع لانه صيد وفي اخرى عنه لا يحل لانه ذكوة فيها ولو اصاب السموع حسه وقلظنه آدميا فاذا هو صيد يحل لانه لا معتبر بظنه مع ثبوتها واذا رمي الى رجل عند الرمي اكل ما اصاب اذا جرح السهم فانه لانه ذابح بالرمي لكون السهم آلة له فتشترط الشبهة عنده وجميع البدن محل لهذا النوع من الذكوة ولا بد من الجرح ليتحقق معنى الذكوة على ما بيناه **قال فان ادركه حيا ذكاه** وقد بيناها بوجوهها والاختلاف فيها في الفصل الاول فلا تعبد **قال واذا**

لانه وان كان فوفه بحسب السبق فهو دونه من حيث انه فعل المكلف فاستوبا فاصح ناسخا اما الارسل فهو سابق وفعل المكلف الرجز لاحق وان كان فعل المكلف فكان دونه فلا يرتفع به قوله فقتله الاخر لما بينا اشارة الى قوله لان الامتناع عن الجرح بعد الجرح لا بدخل تحت التعليم فجعل عفوا قوله بخلاف ما اذا كان الارسل من الثاني بعد الخروج عن الصيد بنه يجز الكلب الاول حيث لا يحل اكله لان الصيد بعد ان خرج عن الصيد بنه كانت ذكوة بعد ذلك بالذبح في المذبح فجرح الكلب في مثله موجب للحرمه فلما اجتمع فيه الوجوب للحرمه والوجوب للحل يغلب الوجوب للحرمه وكذلك حكم الرمي على التفصيل على ما بينا ان شاء الله تعالى **فصل في الرمي** **قوله** ومن سمع حسا اي صوتا خفيظا ظنه حس صيد اي ظر ان السموع حس صيد فرمى فاصاب صيدا اي غير الذي سمع صوته لان النكرة اذا اعيدت نكرة كان الثاني غير الاول ثم تبين انه حس صيد اي تبين ان السموع حس صيد بخلاف في اكله الى الذبح او الجرح ويجتزأ بهذا القيد عما اذا ظنه طيرا لم يظنه انه سمكة او صيدا فظهر انه جراد لم يبق كل المصاب في رواية ويؤكل في اخرى **قوله** اي صيد كان اي السموع حسه اي صيد كان يؤكل لحمه لا **قوله** وعن ابي يوسف رجع انه خص من ذلك المختار اي ان كان الحس حس خنزير لا يحل تناوله ما اصابه من الصيد بخلاف سائر السباع لان فعله في سائر السباع مؤثر في طهارة الجلد فجاز ان يؤثر في اباحته لم ما اصابه **قوله** والطير الموثق بمنزله اي بمنزلة الداجن لما بينا اي لان الفعل ليس باصطبار **قوله** لانه لا معتبر بظنه مع ثبوتها وهذا بخلاف ما اذا اصاب سهمه صيدا والسموع حسه

قال واذا وقع السهم بالصيد فحامل حتى غاب عنه ولم ينزل في طلبه حتى اصابه ميتا اكل وان قعد عن طلبه
ثم اصابه ميتا لم يؤكل لما روي عن النبي ﷺ انه كره اكل الصيد اذا غاب عن الرامي وقال لعل هوام الارض فنلته ولا يخفى
الموت بسبب آخر فاقم فيما ينبغي ان يحل اكله لان الموهوم في هذا كالمحقق لما روي الا انا اسقطنا اعتباره مادام في طلبه ضرورة
ان لا يعري الاصطباذ عنه ولا ضرورة فيما اذا قعد عن طلبه لا مكان الخبز عن توار يكون بسبب عمله والذي رويناه حجة على
رجح في قوله ان ما توارى عنه اذا لم يبت حل فاذا بات ليلة لا يحل ولو وجد به جراحة سوى جراحة سهمه لا يحل
لانه موهوم يمكن الاحتراز عنه فاعتبر محرما بخلاف وهم الهوام والجواب في رسال الكلب في هذا الجواب في الرمي في جميع ما ذكرناه
قال واذا رمى صيدا فوقع في الماء او وقع على سطح او جبل ثم نزل في طلبه الى الارض لم يؤكل لانه
المرتد به وهو حرام بالنظر ولانه احتمل الموت بغير الرمي اذا لم يهلك وكذا السقوط من عل يؤبد ذلك قوله عم لعدي رضوان
وميتك في الماء فلا تأكل فانك لا تدري ان الماء قتله او سهمك وان وقع على الارض ابتداء اكل لانه لا يمكن الاحتراز
عنه وفي اعتباره سد باب الاصطباذ بخلاف ما تقدم لانه يمكن الخبز عنه فصار الاصل ان يسبب الحرمة والحل اذا اجتمعا وكان
الخبز عما هو سبب الحرمة نزع جبهة الحرمة احتياطا واركان مما لا يمكن الخبز عنه جرى وجوده مجرى عدمه لان التكلف بسبب
الوسع فيما يمكن الخبز عنه اذا وقع على شجر او حائط او آجرة ثم وقع على الارض ورماه وهو على جبل فنزل من موضع الى موضع
حتى نزل الى الارض ورماه فوقع على ربح منصوب او فصة فائمة او على حرف آجرة لاحتمال ان هذه الاشياء فنله واما
لا يمكن الاحتراز عنه اذا وقع على الارض كما ذكرناه او على ما هو في معناه كجبل او ظهر بيت او لبنة موضوعة او صخرة فاستغفر
عليها لان وقوعه عليه وعلى الارض سواء وذكر في المتن لو وقع على صخرة فاستغفر بطنه لم يؤكل لاحتمال الموت بسبب آخر
صححه الحاكم الشهيد رحمه الله وحمل مطلق المروي في الاصل على غير حالة الاشتقاق

حسه انسان وقد ظنه صيدا حيث لا يحل المصايب لان رمية هنا توجه الى المسموع حسه وهو ليس بصيد فلم يكن فعلا اصطباذا
او فيما اذا اصاب المسموع حسه وان صيد وقد توجه رمية اليه وقع فعلا اصطباذا فلم يعتبر ظنه انه انسان مع بقائه للرعي
قوله فحامل الخامل في المشي ان يتكلفه على مشقة واعياء يقال تخاملت في المشي ومنه رما يتجامل الصيد
ويتطير اي يتكلف الطيران والتجامل ايضا الظلم يقال تخامل على فلان اذا لم يعدل الا ان الاول يحمل نفسه على التكلف
والثاني يحمل الظلم على الآخر **قوله** الا انا اسقطنا اعتباره مادام في طلبه ضرورة ان لا يعري الاصطباذ عنه
فان قيل يكون في اسقاط اعتباره تخصيص العلة اذا العلة منصوبة وهو قوله عليه السلام لعل هوام الارض فنلته وتخصيص
العلة لا يجوز قلنا هذا ليس بتخصيص العلة بل هذا تخصيص النص وانما جائز ولا نناقول العلة انما يكون علة عند بغيره عن
الخرج العظيم وفي اعتباره خرج عظيم فلا يكون العلة متحققة فلا يكون تخصيص العلة **قوله**
بخلاف وهم الهوام فان احتمال قتل الهوام لازم في كل صيد يغيب عن عين الصائد فسقط اعتبار ذلك مادام في
طلبه كبلا يفسد باب الاصطباذ لانه لا يعري الاصطباذ عنه عادة بخلاف ما اذا وجد به جراحة
سوى جراحة السهم حيث لا يحل لاحتمال الموت بها وهذا الاحتمال ليس بلان في كل ما يغيب
عن العين فلا يسقط عبرته **قوله** واذا رمى صيدا فوقع في الماء او على السطح او على الجبل
ثم نزل الى الارض لم يؤكل هذا اذا لم يقع الجرح مهلكا في الحال اما اذا وقع الجرح مهلكا
والجبهة التي بقيت في الصيد مثل الجبهة في المذبوح بعد الذبح فوقع في الماء او على السطح او على الجبل ثم
نزل الى الارض لم يعري بل يؤكل على ما قال في هذا الفصل ولهذا الموقع في الماء * * * وبه

وجعله شمس الأئمة السرخسي رحمه الله على ما اصابه هذا الصخرة فاشتد عليه بذلك وجعل المروي في الأصل على أنه لم يصبه من الآخرة إلا ما
 يصبه من الأرض لو وقع عليها وذلك عفو وهذا صحيح وإن كان الطير ما ثابا فكانت مع الجراحة لم تنفس في الماء أكل وإن انغمست لا يؤكل
 كما إذا وقع في الماء قال وما اصابه المعراض بعرضه لم يؤكل وإن جرح أكل لقوله عم فيه ما اصاب بجده فكل وما اصاب بغيره
 فلا تأكل ولأنه لا بد من الجرح لينتفخ معنى الذكوة على ما قد مناه قال ولا يؤكل ما اصابه البندقة فمات بها
 لأنها تدق وتكسر ولا يخرج فصار كما للمعراض إذا لم يخزق وكذلك إن رماه بحجر وكذلك إن جرحه قالوا وأوله إذا كان ثقلا وبه حدة لا احتمال
 أنه قتله بثقله وإن كان الحجر خفيفا وبه حدة يجل الثغير الموت بالجرح ولو كان الحجر خفيفا وجعله طويلا كالسهم وبه حدة فانه يجل لأنه
 يقتله بجرحه ولو رماه بمروحة حديدية ولم يضع بضعا لا يجل لأنه قتله دقا وكذا إذا رماه بها فابان رأسه أو قطع أوداجه لأن العروق
 تنقطع بثقل الحجر كما تنقطع بالقطع فوق الشك أو لعلة مات قبل قطع الأوداج ولو رماه بعضا أو يعود حتى قتله لا يجل لأنه يقتله
 ثقلا لا جرحا اللهم إلا إذا كان له حدة يضع بضعا فيجئد لا بأس به لأنه بمنزلة السيف والرمح والأصل في هذه المسائل أن
 الموت إذا كان مضافا إلى الجرح يفتقر إلى أن الصيد حيا وإذا كان مضافا إلى الثقل يفتقر إلى أن حراما وإن وقع الشك ولا بد من
 ما بالجرح أو بالثقل كان حراما احتياطا وإن رماه بسيف أو بسكين فاصابه بجرحه حل وإن اصابه بقفا السكين أو بمقبض السيف
 لا يجل لأنه قتله دقا والحديد وغيره فيه سواء ولو رماه فجرحه ومات بالجرح كان الجرح مدميا يجل بالانثقاق وإن لم يكن مدميا
 فكذلك عند بعض المتأخرين سواء كانت الجراحة صغيرة أو كبيرة لأن الدم قد يجتس بضيق المتفقد وغلظ الدم وعند بعضهم يشترط
 الأدماء لقوله عم ما انهمل الدم وأفرى الأوداج فكل شرط الأنهار وعند بعضهم إن كانت كبيرة حل بدون الأدماء وإن كانت
 صغيرة لا بد من الأدماء ولو ذبح شاة ولم يسيل منه الدم قبل لا تحل وقبل تحل ووجه القولين دخل فيها ذكرناه وإذا اصاب السهم
 ظلف الصيد أو فترته فإدامه حل والأفلا وهذا يؤيد بعض ما ذكرناه قال

وبه هذا القدر من الجبوة أو تردي من جبل أو سطح لا يحرم وإنما قد يقوله ثم تردي منه إلى الأرض لأنه إذا وقع
 على الجبل ابتداء أو على السطح فاستقر عليه ولم يترد يؤكل وفي الذخيرة وإذا اصاب السهم الصيد فوقع على السطح أو على
 الأرض من الهواء ومات فإنه يؤكل استحسانا ولو وقع على السطح ثم على الأرض فإنه لا يؤكل لأن هذه متردية * * *
قوله وجعله شمس الأئمة السرخسي رحمه الله على أي حمل شمس الأئمة السرخسي رحمه الله ما ذكر في المنتقى على ما إذا جرح
 هذا الصخرة فاشتد عليه بذلك وهذا سبب لو أنه سوى الذكاة وجعل المروي في الأصل على أنه لم يصبه من الآخرة إلا ما
 يصبه من الأرض لو وقع عليها وذلك عفو وليس هذا بخلاف الرواية في الصحيح المعراض السهم بلا ريش يمضي عرضا
 فيصيب بعرضه لا يجده كذا في المغرب وفيه أيضا البندقة فظننته مدورة ترمي بها ويقال لها الجلاهق **قوله**
 فصار كما للمعراض إذا لم يخزق أي المعراض إذا لم يخزق لا يؤكل فكذا في البندقة فخرق المعراض أي نقد وبالراء
 المهملة تصحيف والمروحة حجر أيضا رفقا كالسكين له حد يذبح به **قوله** اللهم إلا إذا كان له حدة يضع
 اللهم كلمة تؤتى بها قبل الاستثناء إذا كان المستثنى عزيرا نادرا وكان قصده بذلك الاستظهار بمشبهة الله تعالى
 في إثبات كونه ووجوده أي أنا بانه بلغ من البندقة حد الشدة و **قوله** ولو ذبح شاة ولم يسيل منه الدم قبل
 لا تحل وهو قول أبي القاسم الصفار لا تغدام معنى الذكاة وهو يسيل الدم النجس وقال عليه السلام ما انهمل الدم
 وأفرى الأوداج فكل وقبل غل وهو قول أبي بكر الأسكاف وكان يقول لا بأس بأكله لو وجد فصل الذكاة على ما قال عم الذكاة
 ما بين اللبنة واللجين وقد يجتس بعض الدم في لعروق بجالس بحسه كما إذا أكلت الشاة الغنات وذلك غير موجب للحرمه بالانثقاق
 فهذا أمثله كذا في المبسوط قوله وهذا يؤيد بعض ما ذكرنا أي يؤيد قول أبي القاسم الصفار على ما ذكرناه * * * قوله

قال واذا رمي صيد فقطع عضوا منه اكل الصيد لما بيناه ولا يؤكل العضو وقال الشافعي رحمه الله ان مات الصيد منه لانه ميان بذكاة الاضطر او فجل الميان والميان منه كما اذا ابلن الرأس بذكاة الاختيار بخلاف ما اذا لم يمت لانه ما ابلن بالذكاة ولنا قوله عليه السلام ما ابلن من الحي فهو ميت ذكر الحي مطلقا فيصرف الى الحي حقيقة وحكما والعضو الميان بهذه الصفة لان الميان منه حي حقيقة لقيام الحية فيه وكذا حكما لانه يتوهم سلامته بعد هذه الجراحة ولهذا اعتبره الشارع حتى لو وقع في الماء وفيه حية بهذه الصفة يحرم وقوله ابلن بالذكاة فلنا حال وقوعه لم تقع ذكاة لبقاء الروح في الباقي وعندنا والله لا يظهر في الميان لعدم الحية فيه ولا يتبعه لزوالها بالانفصال فصار هذا الحرف هو الاصل ان الميان من الحي حقيقة وحكما لا يجل والميان من الحي صورة لاحكاما يجل وذلك بان يبقى في الميان منه حية بقدر ما يكون في المذبوح فانه حية صورة لاحكاما ولهذا اوقع في الماء وبه هذا القدر من الحية او تردى من جبل او سطح لا يحرم فتحريم عليه المسائل فنقول اذا قطع بدا او رجلا او فخذ او ثلثة مما يلي القوائم او اقل من نصف الرأس يحرم الميان ويجل الميان منه لانه يتوهم بقاء الحية في الباقي ولو فده بنصفين او قطعه اثلاثا والاكثر مما يلي العجز او قطع نصف رأسه او اكثر منه يجل الميان والميان منه لان الميان منه حي صورة لاحكاما لانه يتوهم بقاء الحية بعد هذا الجرح والحديث وان تناول السمك وما ابلن منه ميت الا ان ميتة حلال بالحديث الذي روينا ولو ضرب عتق شاة فابان رأسها يجل لقطع الاوداج وبكره هذا الصنيع لا بد اغرة النخاع وان ضربه من قبل الفقا ان مات قبل قطع الاوداج لا يجل وان لم يمت حتى قطع الاوداج حل ولو ضرب صيدا فقطع بدا او رجلا ولم يبدنه ان كان يتوهم الا لثيام والاندمال فاذا مات حل اكله لانه بمنزلة سائر اجزائه وان كان لا يتوهم بان يبقى متعلقا بجلده حل ما سواه لوجود الابانة بمعنى والعبارة للمعاني **قال** ولا يؤكل صيد المجوسي والمريدي والوثني لانهم ليسوا من اهل الذكاة على ما بيناه في الذبائح ولا بد منها في اباضة الصيد بخلاف النصراني واليهودي لانهما من اهل الذكاة اختيارا فلذا اضطررا **قال** ومن رمى صيدا افا صاب به ولم يتجنه ولم يخرج به عن جزا الامتناع فرماه آخر فقتله فهو للثاني ويؤكل لانه هو الاخذ وقد قال عم الصيد لمن اخذ وان كان الاول اتجنه فرماه الثاني فقتله فهو للاول ولم يؤكل لاحتمال الموت بالثاني هو ليس بذكاة للفطرة على ذكاة الاختيار بخلاف الوجه الاول وهذا اذا كان الرمي الاول بحال يتوهمه الصيد لانه حينئذ يكون الموت مضافا الى الرمي الثاني اما اذا كان الاول بحال لا يسلم منه الصيد بان لا يبقى فيه من الحية الا بقدر ما يبقى في المذبوح كما اذا ابان رأسه يجل لان الموت لا يضاف الى الرمي الثاني لان وجوده وعدمه بمنزلة وان كان الرمي الاول بحال لا يعش منه الصيد الا انه يبقى فيه من الحية اكثر مما يكون بعد الذبح بان كان يعش يوما او دونه فعلى قول ابي يوسف لا يحرم بالرعي الثاني لان هذا القدر من الحية لا عبرة بها عنده وعند محمد رحمه الله يحرم لان هذا القدر من الحية معتبر عنده على ما عرف من مذهبه فصار الجواب فيه والجواب فيما اذا كان الاول بحال يسلم منه الصيد سواء ولا يجل **قال** والثاني ضامن لقيمته للاول غير ما نقصه جراحته لانه بالرعي تلف صيدا مملوكا لانه ملكه بالرعي المتيقن وهو منقوص بجراحة وقمة المثلث تعتبر يوم الا تلف قال رضي الله عنه

فان اكل الصيد لما بيناه اي ما بينا ان الرمي مع الجرح مبيح فلما قطع العضو كان الجرح موجودا لا محالة فجل قوله وقال الشافعي رحمه الله ان مات الصيد منه قديده لانه لم يمت من القطع الذي حله الابانة واجتمع الى ذكاة اخرى فان الميان لا يجل قوله ولا يتبعه لزوال العجز والالتصاف بالانفصال **قوله** بالحديث الذي روينا وهو اطلت لنا ميتتان ودمان : : : : : قوله

قال واذا رمي صيد فقطع عضوا منه اكل الصيد لما بيناه ولا يؤكل العضو وقال الشافعي رحمه الله ان مات الصيد منه لانه ميان بذكاة الاضطر او فجل الميان والميان منه كما اذا ابلن الرأس بذكاة الاختيار بخلاف ما اذا لم يمت لانه ما ابلن بالذكاة ولنا قوله عليه السلام ما ابلن من الحي فهو ميت ذكر الحي مطلقا فيصرف الى الحي حقيقة وحكما والعضو الميان بهذه الصفة لان الميان منه حي حقيقة لقيام الحية فيه وكذا حكما لانه يتوهم سلامته بعد هذه الجراحة ولهذا اعتبره الشارع حتى لو وقع في الماء وفيه حية بهذه الصفة يحرم وقوله ابلن بالذكاة فلنا حال وقوعه لم تقع ذكاة لبقاء الروح في الباقي وعندنا والله لا يظهر في الميان لعدم الحية فيه ولا يتبعه لزوالها بالانفصال فصار هذا الحرف هو الاصل ان الميان من الحي حقيقة وحكما لا يجل والميان من الحي صورة لاحكاما يجل وذلك بان يبقى في الميان منه حية بقدر ما يكون في المذبوح فانه حية صورة لاحكاما ولهذا اوقع في الماء وبه هذا القدر من الحية او تزدى من جيل او سطح لا يحرم فتحرج عليه المسائل فنقول اذا قطع بدا او رجلا او فخذ او ثلثه ما بلى القوائم او اقل من نصف الرأس يحرم الميان ويجل الميان منه لانه يتوهم بقاء الحية في الباقي ولو فده بنصفين او قطعه اثلاثا والاكثر مما بلى العجز او قطع نصف رأسه او اكثر منه يجل الميان والميان منه لان الميان منه حي صورة لاحكاما لانه يتوهم بقاء الحية بعد هذا الجرح والحديث وان تناول السمك وما ابلن منه ميت الا ان ميتة حلال بالحديث الذي روينا ولو ضرب عتق شاة غابان رأسها يجل لقطع الاوداج وبكره هذا الصنيع لا بد اذ التناع وان ضربه من قبل الفقا ان مات قبل قطع الاوداج لا يجل وان لم يمت حتى قطع الاوداج حل ولو ضرب صيدا فقطع بدا او رجلا ولم يبدنه اركان يتوهم الا لثيام والاندمال فاذا مات حل اكله لانه بمنزلة سائر اجزائه وان كان لا يتوهم بان يبقى متعلقا بجلده حل ما سواه لوجود الابانة بمعنى والعبارة للمعاني **قال** ولا يؤكل صيد المجوسي والمريدي والوثني لانهم ليسوا من اهل الذكاة على ما بيناه في الذبائح ولا بد منها في اباضة الصيد بخلاف النصراني واليهودي لانهما من اهل الذكاة اختيارا فلذا اضطررا **قال** ومن رمى صيدا افا صاب به ولم يتجنه ولم يخرج به عن جزا الامتناع فرماه آخر فقتله فهو للثاني ويؤكل لانه هو الاخذ وقد قال عم الصيد لمن اخذ وان كان الاول اتجنه فرماه الثاني فقتله فهو للاول ولم يؤكل لاحتمال الموت بالثاني هو ليس بذكاة للفطرة على ذكاة الاختيار بخلاف الوجه الاول وهذا اذا كان الرمي الاول بحال يتوهمه الصيد لانه حينئذ يكون الموت مضافا الى الرمي الثاني اما اذا كان الاول بحال لا يسلم منه الصيد بان لا يبقى فيه من الحية الا بقدر ما يبقى في المذبوح كما اذا ابلن رأسه يجل لان الموت لا يضاف الى الرمي الثاني لان وجوده وعدمه بمنزلة وان كان الرمي الاول بحال لا يعش منه الصيد الا انه يبقى فيه من الحية اكثر مما يكون بعد الذبح بان كان يعش يوما او دونه فعلى قول ابي يوسف لا يحرم بالرعي الثاني لان هذا القدر من الحية لا عبرة بها عنده وعند محمد رحمه الله لا يحرم لان هذا القدر من الحية معتبر عنده على ما عرف من مذهبه فصار الجواب فيه والجواب فيما اذا كان الاول بحال يسلم منه الصيد سواء ولا يجل **قال** والثاني ضامن لقيمته للاول غير ما نقصه جراحته لانه بالرعي تلف صيدا مملوكا لانه ملكه بالرعي المتيقن وهو منقوص بجراحة وقمة المثلث تعتبر يوم الا تلف قال رضي الله عنه

فان اكل الصيد لما بيناه اي ما بينا ان الرمي مع الجرح مبيح فلما قطع العضو كان الجرح موجودا لا محالة فجل قوله وقال الشافعي رحمه الله ان مات الصيد منه قديده لانه لم يمت من القطع الذي حله الابانة واجتمع الى ذكاة اخرى فان الميان لا يجل قوله ولا يتبعه لزوالها بالانفصال **قوله** بالحديث الذي روينا وهو اكلت لنا ميتتان ودمان قوله

ثأوبله اذ علم ان القتل حصل بالثاني بان كان الاول بجواز ان يسلم الصيد منه والثاني بجال لا يسلم الصيد منه لكون القتل كله مضافا الى الثاني وقد قتل جونا مملوكا للاول متقوصا بالجرح حتى فلا يضمنه كذا كما اذا قتل عبدا مريضا وان علم ان الموت من الجرحين او لا يدري قال في الزبادات يضمن الثاني ما نفقته جراحته ثم يضمن نصف قيمته مجرعا مجرأ حتى ثم يضمن قيمة الجرح اما الاول فلا يجره جرح جونا مملوكا للغير وقد نفقته بضمير ناقصة ولا واما الثاني فلان الموت حصل بالجرحين فيكون هو متلفا نصفه وهو مملوك الغير فيضمن نصف قيمته مجرعا بالجرح حتى لان الاول ما كانت بصنعه والثاني بغيره فلا يضمنها ثانيا واما الثالث فلان بالري الاول صار بجال بجل بدكاة الاختيار لولا ري الثاني فهذا بالري الثاني افسد عليه نصف اللحم فيضمنه ولا يضمن النصف الاخر لانه ضمنه مرة فدخل ضمان اللحم فيه وان كان رماه الاول ثانيا فالجواب في حكم الاباحة كالجواب فيما اذا كان الراي غيره وبصر كما اذا رى صيدا على فلة جبل فاشتت ثمره ثانيا فانزله لا بجل لان الثاني حرم كذا هذا قال ويجوز اصطباذ ما يؤكل لحمه من الحيوان وما لا يؤكل لاطلاق ما تلونا والصيد لا يخص بما كوى اللحم قال فالتهم صيدا للملك ارب و تعالب واذا ركبت فصيدي لا بطلان ولا يضمن سببا لا تنفع بجلده او شعره او ريشه ولا سند فاع شره وكل ذلك مشروع والله اعلم بالصواب **كتاب الرهن** الرهن لغة جسر الشيء باي سبب كان وفي الشريعة جعل الشيء محبوسا حتى يمكن استيفاءه من الرهن كالديون وهو مشروع لقوله تعالى فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ ولما روي انه عليه السلام

اشترى **قوله** ثأوبله اذ علم ان القتل حصل بالثاني فان علم انه مات من الاول فهو الاول وعلى الثاني ضمان ما نفقته جراحته لان الاول قد اصطاده والفعل من الثاني نفص ملك الاول فيضمن **قوله** واما الثالث فلان بالري الاول صار بجال بجل بدكاة الاختيار لولا ري الثاني لان الاول لما اشنته واخرجه من جزا لا مشاع صار بمنزلة شاة مملوكة لا بجل بدكاة الاضطرار و بجل بدكاة الاختيار لولا ري الثاني فهو بالري الثاني افسد عليه نصف اللحم فيضمنه فان قيل لم لا يدخل ضمان نصف اللحم في ضمان نصف قيمته فان مر باللف شاة غيره بضمير قيمتها ولا يضمن لجرحها ثانيا قلنا لما مات الصيد يضمن نصف قيمة الصيد متقوصا بالجرح حتى لانه يكون متلفا نصفه حيث اضيف الموت الى فعلها ولكن متقوصا بالجرح حتى لان احدهما بفعل الغير والاخرى ضمنه مرة ثم انما يضمن قيمة لحم النصف الاخر الذي ضمنه مرة لان كل الصيد كان منفعا في حق صاحبه بواسطة الذكاة والثاني برمي له خرج عن ان يكون منفعا به في حقه فعلم ان تكرار الضمان لا يكون بازا عمل واحد بخلاف المستشهد وان لم يعلم باي الجرحين مات فهو كما لو علم بانه مات منهما لان كل واحد من الجرحين سبب القتل ظاهر فبضاف اليهما **قوله** فالجواب في حكم الاباحة اي لا في حكم الضمان لان الانسان لا يضمن بفعله لنفسه والله اعلم بالصواب

كتاب الرهن يقال رهن الرجل الشيء ورهنه عنده وارهنه لغة ورهنه ضيعتي فارهنها مني اي اخذها رهننا والرهن المهرن شئمة بالمصدر والجمع رهون ورهان ورهن وقرء بهما والرهن الرهن ايضا والزكيب دال على الشئ والدوام وفي اللغة جعل الشيء محبوسا اي شئ كان باي سبب كان قال الله تعالى كُلُّ نَفْسٍ بِمَا كَسَبَتْ رَهِينَةٌ اي محبوسة بالما كسبت من المعاصي وفي الشريعة جعل الشيء محبوسا حتى يمكن استيفاءه من الرهن كالديون حتى لا يصح الرهن الا بدنيا واجب ظاهرا وباطنا او ظاهرا فاما بدنيا معدوم فلا يصح اذ حكمه بثبوت بدلا استيفاء والاستيفاء يلو الوجوب **قوله**

اشترى من يهودي طعاما ورهنه بهاد رعه وقد انعقد على ذلك الاجماع ولا نعقد وثقة لجاننا لا سبغاء فيعتبر الوثقة في طرف الوجوب وهي الكفالة قال **الرهن** بنعقد بالاجاب والقبول ويتم بالقض فالوا الركن الاجاب بمجرد لا نعقد ببيع فتم بالبيع كالحبة والصدقة والقبض شرط للزوم على ما بينه ان شاء الله تعالى وقال مالك رحمه الله لا نعقد ببيع من الجانبين فصار كالباع ولا نعقد وثقة فاشبه الكفالة ولنا ما نلناه والمصدر الموقوف بحرف الفاء في محل الجواب راد به الامر ولا نعقد ببيع لما ان الرهن لا يستوجب بمقابلته على الرهن شيئا ولهذا لا يجبر عليه فلا بد من امضائه

قوله اشترى من يهودي طعاما ورهنه بهاد رعه اي بقبضته وروي ان رسول الله عليه السلام توفي ودعه موهون عند يهودي بوقت من شعير ثم المشايخ رحمهم الله استخرجوا من الحديث احكاما فقا لواقبه دليل على جواز الرهن في كل ما هو مال منقول وما يكون معدا للطاعة وما لا يكون معدا له في ذلك سواء فان دعه عليه السلام كان معدا للجهاد فيكون فيه دليل على جواز الرهن المصحف بخلاف ما يقوله المتأخرون ما يكون معدا للطاعة لا يجوز رهنه لانه في صورته جسمه عن الطاعة وفيه دليل على ان الرهن جائز في الحضر والسفر جميعا فان رهنه عليه السلام كان بالمدينة في حال اقامته هنا بخلاف ما يقوله اصحاب الظاهر ان الرهن لا يجوز الا في السفر بظاهر قوله تعالى وان كنتم على سفر ولم تجدوا كتابا فامان موقوفة والتعلق بالشرط يقتضي الفصل بين الوجود والعدم ولكننا نقول ليس المراد به الشرط حقيقة بل ذكر ما يعينه الناس في معاملاتهم فانهم في الغالب يميلون الى الرهن عند تغذر امكان الوثوق بالكتاب والشهود والغالب ان ذلك يكون في السفر والمعاملة الظاهرة من لدن رسول الله عليه السلام الى يومنا هذا بالرهن في الحضر والسفر دليل جوازه بكل حال وفيه دليل على ان الرهن يكون احيى بالرهن حال جوة الرهن وبعد وفاته لانه عليه السلام مات ودعه موهونة ولو لم يكن الرهن احيى بامساك الرهن بعد الوفاة لم يكن دعه رسول الله عمه وفيه دليل على انه لا بأس بان يرهن المسلم سدا من الذي يدين عليه وفيه دليل على انه لا بأس للامام والناجي ان ياشترى البيع والشراء بنفسه في غير مجلس القضاء خلا لما يقوله الشافعي رحمه الله وفيه دليل على انه لا بأس بان يشترى الانسان شيئا نسبة وان كان يمكنه الشراء بالنقد فانه عليه السلام اشترى بالنسيئة وكان يمكنه الشراء بالنقد بان يبيع دعه ثم يشترى طعاما بنقد خلا لما يقوله بعض المتأخرين فانهم قالوا بكراهة للانسان الشراء بالنسيئة اذا كان قادرا على الشراء **بالقيد قوله** ولا نعقد وثقة تجانب الاستيفاء فصار كالوثقة في جانب الوجوب وهي الكفالة وكذا الحواشي فانها مختصان بالذمة التي هي محل الوجوب اذا الذمة مضمومة الى الذمة في المطالبة او يتحمل الدين من ذمة الى ذمة املا من الاولى **الرهن** بنعقد وثقة بما مال والمال محل الاستيفاء الدين منه **قوله** فالوا الركن الاجاب بمجرد لا نعقد ببيع اذا الرهن لم يستوجب بما اثبت للرهن من البديهة على الرهن فتم بالبيع كالحبة والصدقة واختلفوا في القبول قال بعضهم انه شرط وظاهر ما ذكر في المحط بشر الى انه ركن فانه قال في الايمان الاجارة بدون القبول ليست باجارة وكذا الرهن حتى لا يثبت من حلف لا يجر او لا يرهن بدون القبول وهكذا ذكره في المتنق واما القبض فشرط للزوم وقال بعض اصحابنا هو شرط الجواز وقال مالك رحمه الله يلزم الرهن بالاجاب والقبول لا نعقد ببيع من الجانبين فاشبه البيع ولا نعقد وثقة بالدين بمنزلة الكفالة والحالة فليزى بالقبول والخلاف معه بناء على الخلاف في الحبة والصدقة في الاول ما نلناه وهو قوله تعالى فانه مقبوضة والمصدر الموقوف الفاء في محل الجواب راد به الامر كقوله تعالى فصر الرقاب ففجر رقبته فكان هذا امر بالرهن بهذه الصفة فيجوز له بدون هذه الصفة ثم في شبهة الرهان بالمصدر نظر لان الرهان جمع رهن كالتعل والتعال والجبل والجبال وقوله مقبوضة بالثابت دال على انه جمع وليس بمصدر وانما قال والمصدر الموقوف لان تقديره والله اعلم فمن رهن مقبوضة ووصفها بانها مقبوضة باعتبار المال قوله

كما في الوصية وذلك بالقبض ثم يكتفى فيه بالخلفية في ظاهر الرواية لانه قبض بحكم عقد مشروع فاشبه قبض المبيع وعن يمين
 مع انه لا يشتق في المنقول الا بالنقل لانه قبض موجب للضمان ابتداء بمنزلة الغصب بخلاف الشراء لانه ناقل للضمان من البائع الى
 المشتري وليس بموجب ابتداء والاول اصح فاذا قبضه المرتهن محوزا مفرغا متميزا ان العقد فيه لوجود الغرض
 كما في العقد وما لم يقبضه فالراهن بالخيار ان شاء سلمه وان شاء رجع عن الرهن لما ذكرنا ان اللزوم
 بالقبض اذ المقصود لا يحصل قبله قال — واذا سلمه اليه فقبضه دخل في ضمانه وقال الشافعي رجع هو
 امانته في يده ولا يسقط شيء من الدين بهلاكه لقوله عم لا يتعلق الرهن فلهذا لا تا لصاحبه غنم وعليه غرمه قال ومعناه لا يصح
 بالدين ولان الرهن وثيقة بالدين فيهلكه لا يسقط الدين اعتبارا بهلاك الصك وهذا لان بعد الوثيقة يزاد معنى الصيانة
 والسقوط بالهلاك بضامها فضاء العقد اذ الحق به يصير بعرض لهلاكه وهو ضد الصيانة وكذا قول النبي عم المرتهن بعد ما
 فرس الرهن عنده ذهب حلك وقوله عم اذا عي الرهن فهو بما فيه معناه على ما قالوا اذا اشبهت قيمة الرهن بعد ما هلك
 واجماع الصحابة والتابعين رضي على ان الرهن مضمون مع اختلافهم في كفيته فالقول بالامانة خرق له والمراد بقوله عليه السلام لا يتعلق
 الرهن على ما قالوا الاختصاص الكلي بان يصير مملوكا له كذا ذكر الكرخي عن السلف ولان الثابت للمرتهن بد الاستيفاء وهو ملك البدو
 المحبس لان الرهن ينبي عن الحبس الدائم قال الله تعالى كل نفس بما كسبت رهينة وقال فائلم وقارفتك برهن لا فكك له يوم الردع
 فاستوى الرهن قد علقا والاحكام الشرعية تنعطف على الالفاظ على وفق الانباء ولان الرهن وثيقة لجانب الاستيفاء وهي ان يكون موصلا اليه
 وذلك ثابت بملك البدو والمحبس يقع الامن من الخوذة مخافة محو المرتهن الرهن وليكون عاجزا عن الانتفاع فيتسارع الى قضاء الدين كما
 او الضمير : واذا كان

قوله كما في الوصية كانه راد به الوصية بالتبرع وهو تصفية الهبة او يكون المراد من ابقاء الوصية الموت من غير رجوع عنها فانه اذا
 لا يرجع فكانه امض الوصية من هذا الوجه قوله ثم يكتفى فيه بالخلفية في ظاهر الرواية وهي عبارة عن رفع المانع عن القبض
 قوله موجب للضمان ابتداء اراد بابتداء الضمان ان يكون مضمونا قبل العقد والرهن لم
 يكن مضمونا على الراهن حتى يكون الرهن نقلا للضمان فكان وجوب الضمان على المرتهن ابتداء كما في الغصب قوله بمنزلة الغصب
 كما ان المقصود لا يصير مضمونا بالخلفية بدون النقل فكذلك الرهن قوله بخلاف الشراء لانه ناقل للضمان فان المبيع قبل التسليم
 الى المشتري كان مضمونا على البائع بالتمس فانقل المبيع منه الى المشتري بذلك الضمان على المشتري بالتسليم اليه فلم يكن مضمونا ابتداء
 قوله والاول اصح لان حقيقة الاستيفاء بالخلفية والغرض الموجب لهذا الاستيفاء ايضا ثبت بالخلفية فاذا قبضه المرتهن
 محوزا مفرغا متميزا ان العقد فيه قوله محوزا اي مقسوما وهو احتراز عن المشاع فانه لا يجوز عندنا وقوله مفرغا اي عن
 ملك الراهن وهو احتراز عن رهن دار فيها مناع الراهن وقوله متميزا اي لم يكن الرهن منصلا بغير اتصال خلفته كما لو رهن الثمر
 على رأس الشجر بدون الشجر لان المرهون منصل بغير المرهون خلفته فصار كالشائع قوله اذ المقصود لا يحصل قبله اي قبل
 القبض لان الرهن استيفاء الدين حكما والاستيفاء حقيقة لا يكون بدون القبض فكذا الاستيفاء حكما ولان المقصود
 احتجاز الراهن ليتسارع الى قضاء الدين وانما يحصل هذا المقصود بدوام بد المرتهن عليه وذلك انما يكون بالقبض قوله
 قال ومعناه اي وقال الشافعي رحمه الله ومعنى قوله عليه السلام لا يتعلق الرهن لا يصير مضمونا بالدين وقوله لصاحبه غنم
 اي زوائده يكون له وعليه غرمه اي لو هلك لهلك على الراهن قوله ذهب حلك لا يجوز ان يراد به ذهب حلك
 في الحبس لان هذا مما لا يشك قوله معناه على ما قالوا اذا اشبهت قيمة الرهن بعد ما هلك بان قال الراهن لا ادري كم
 كانت قيمته وقال المرتهن كذلك فهو ما فيه من الدين قوله واجماع الصحابة والتابعين رضي على ان : الرهن

واذا كان كذلك ثبت الاستيفاء من وجه وفد يقرر بالهلاك فلو استوفاه ثانيا يؤدي الى الربو بخلاف حالة القيام لانه ينقص هذا الاستيفاء بالرد على الراهن فلا يكرر ولا وجه الى استيفاء الباقي بدونه لانه لا يتصور والاستيفاء يقع بالمالية اما العين امانة حتى كانت نفقة المهرن على الراهن في جهته وكفته بعد مائه وكذا قبض المهرن لا ينوب عن قبض الشراء اذا اشترى المهرن لان العين امانة فلا ينوب عن قبض ضمان

المهرن مضمون مع اخلافهم في كفيته فقال ابو بكر وعلي رضي الله عنهما هو مضمون بالقيمة وقال عمرو بن مسعود رضي مضمون بالاقل من قيمته ومن الدين وقال ابن عباس رضي الله عنه هو مضمون بالدين ثلث قيمته او اكثر وهو قول شريح فالقول بالامانة خرق الاجماع ولم يفهم احد من اللغة من قوله عليه السلام لا يعلق الرهن نفي الضمان عن المهرن وذكر الكرخي عن السلف كطائفة وابعادهم وغيرها انهم اتفقوا على ان المراد لا يجس الرهن عند المهرن احتياسا لا يمكن فكاً بان يكون مملوكا للمهرن والدليل عليه ما روي عن الزهري ان اهل الجاهلية كانوا يرتقون ويشترون على المراهن انه ان قبض الدين الى وقت كذا قال من مملوك للمهرن فابطل رسول الله عليه السلام ذلك بقوله لا يعلق الرهن وقيل في سعيدين السيب اهو قول الرجل ان لم يأت بالدين الى وقت كذا قال من يبيع بالدين فقال نعم وقوله لصاحبه عنده الضمان يحتمل المهرن كما يقال للضارب صاحب المال والحمل عليه اولى لان حقيقته الصحة له فيصير كانه قال للمهرن عنقه اي الزوائد يصير منها عنده وعليه غرمه اي هلاك الرهن على المهرن وان كان المراد به الراهن فالمراد من الغرم نفقة الرهن حال قيامه والكفر جال موته **قوله** واذا كان كذلك اي لما كان موجب الرهن ملك اليد وحبس ثبت الاستيفاء من وجه وفد يقرر بالهلاك فلو استوفاه ثانيا يؤدي الى الربو اي الى تكرار الاداء فيما يرجع الى اليد وهو معنى الربو **قوله** ولا وجه الى استيفاء الباقي اي الباقي بعد الاستيفاء بدا وهو ملك الرقبة بدونه اي بدون الاستيفاء بدا هذا جواب اشكال وهو ان يقال يستوفي المهرن الدين على وجه لا يؤدي الى الربو بان يسفه رقبته لا يلد الاستيفاء بدا انقرر بالهلاك فيبقى من دينه ملك الرقبة فاذا استوفاه استوفي حقه لا زيادة ولا نقصا فاجاب رحمه الله بان استيفاء ملك الرقبة بدون ملك اليد لا يتصور فلو استوفاه بتكرار الاستيفاء في حق اليد وذلك ربوا خفيت العجز عن الاستيفاء وهذا كما قال ابو حنيفة ومحمد ورحمهما الله في رجل له على آخر ألف جيا دفنفا الفاربوقا ينفقه رب الدين ثم علم انها زبوف سقط اعتبار وجوده لانها لا يمكن اخذها متفردة ولا وجه الى اخذها تبعا لانه يصير ربوا فكذا ههنا **قوله** والاستيفاء يقع بالمالية هذا جواب اشكال ايضا وهو ان يقال يجب ان لا يفسط لان المهرن لم يستوف شيئا من حقه لان الاستيفاء يكون من جنس الحق فاجاب رحمه الله بانه استوفي من جنس حقه لانه يكون مستوفيا من مالية الرهن لا من عينه لان الاستيفاء بالعين يكون استيفاء للمهرن مستوفي لا مستند وباعتنا والاستيفاء من المالية بخلاف الاموال اما العين امانة في يده وهو بمنزلة الكس للمالية فكان الراهن جعله مقدار الرهن في كس وسلمه الى المهرن ليستوفي حقه وعند الهلاك في يده يتم استيفاءه في مقدار حقه الا انها لم يصير ملكا له لان المالية صفة العين والاصاف لا يملك قصدا وهذا كمن اشترى دمنيا في ذق فلم يباع الرق مع الدمن فان بدا اشترى يكون بدا استيفاء في حق الدمن لا في حق الرق وكذلك تسليم الدار الى المساجر يحكم الاجارة بكون يده بدا استيفاء في حق المنفعة وبدا امانته في حق الدار حتى ان ما يهلك من المنفعة يهلك على المساجر حتى بناكد عليه الاجر بازائه * **قوله** وكذا قبض الرهن لا ينوب عن قبض الشراء عطف على قوله حتى كانت نفقة المهرن على وجهه بيان ان العين امانة حتى لا يصير المهرن فابضا بنفس الشراء بل ينبغي ان يقبض ثانيا * قوله

وموجب العقد ثبوت بد الاستيفاء وهذا يخفى الصيانة وان كان فراغ الذمة من ضروراته كافي الحوالة فالحاصل ان عندنا حكم الرهن
صيرورة الرهن محسبا بدبته بآثار بد الاستيفاء عليه وعنده تعلق الدين بالعين استيفاء منه عبثا بالبيع وتخرج على هذا من صلب
عدة من المسائل المختلف فيها بيننا وبينه عددناها في كفاية المنتهي جملة منها ان الراهن ممنوع عن الاسترداد للاستيفاء لانه
يقوت موجه وهو لا حنا سر على الدوام وعنده لا يمنع منه لانه لا ينافي موجه وهو يقينه للبيع وسيا نيك البواقي في انشاء المسائل
ان شاء الله تعالى **قال** ولا يصح الرهن الا بد بن مضمون لان حكمه ثبوت بد الاستيفاء والاستيفاء ينلو الوجوب
قال رض ويدخل على هذا اللفظ الرهن بالاعيان المضمونة بانفسها فانه يصح الرهن بها ولا بد من ويمكن ان يقال ان الموجب الاصل
فيها هو القيمة ورد العين مخلص على ما عليه اكثر المشايخ وهو دين

ولهذا

قوله وموجب العقد ثبوت بد الاستيفاء جواب عن قول الشافعي رح ان الحق به يصير بعض الهلاك وهو ضد الصيانة يعني انما بعد
معنى الصيانة اذا قلنا بتوى حقه والاستيفاء ليس باتواء للحق بل فيه معنى الصيانة على ما ذكرناه يقع به الامن عند حدود الدين فحاشا
جود المرتهن الدين ويجز عن الانتفاع بالرهن فتسارع الى قضاء الدين ومن ضروراته فراغ ذمة الراهن عند هلاك الرهن وتمام
الاستيفاء وذلك لاننا في كونه وثيقة لصيانة حق المرتهن كالحوالة فانها يوجب الدين في ذمة المحتال عليه صيانة لحق الطالب وان كان
من ضرورته فراغ ذمة المحل وبه لا يزول معنى الوثيقة وبه فارق هلاك التهود والصك لان سقوط الدين عندنا باعتبار ثبوت
الاستيفاء اذا تم ذلك بهلاك الرهن وذلك لا يوجد في الصك والشهود **قوله** استيفاء منه عبثا بالبيع اي استيفاء
منه بعينه بالبيع لا مما ينولد منه لان تعين عين البيع لا يقضي تعين عين اخرى للبيع **قوله** منها ان الراهن
ممنوع عن الاسترداد وكذا عن ركوبه وشرب لبنه لانه ينافي موجه وهو ملك الحبس للمرتهن على الدوام ورهن المشاع لا يصح
لان قبضه على الدوام لا يوجد فيه اذ في المهايأة يقوت حبسه يوم قبض الراهن ويسقط الدين بالهلاك وبسري هذا الحكم لا
الولد لانه يملك ملك الاصل وعنده لما كان حكم الرهن صيرورة المرتهن احق به بعبا بد منه وعند البيع هو احق بثمنه فاذا
ملك لا يسقط الدين لانه امانة عنده ولا يسري الى الولد لان تعين عين البيع لا يقضي تعين عين اخرى للبيع وصح رهن المشاع
لان يجوز بيعه وللراهن استرداده وركوبه وشرب لبنه لبطائه على ملكه ولا ينافي موجه وهو يقينه للبيع **قوله** ولا يصح الرهن
الا بد بن مضمون قوله مضمون على وجه التاكيد والانجتماع الدين مضمون كذا في شرح الاقطع وقيل هو اخترا عن ضمان
الدرك وفي المبسوط والرهن بالدرك باطل لان الدرك ليس بمال مستحق يمكن استيفاؤه مر بائنه الرهن ولو ملك في يد
المرتهن لم يضمن لان ضمان الرهن ضمان الاستيفاء والاستيفاء لا يستحق الوجوب ولا يصح ان يقال قوله مضمون اخترا عن
بدل الكتابة لانه ذكر في فتاوى فاضل خان رح ان المولى اذا اخذ من مكانه وهنا بيد الكفاية جاز وان كان لا
يجوز اخذ الكفيل بيد الكفاية **قوله** لان حكمه ثبوت بد الاستيفاء والاستيفاء ينلو الوجوب فلا بد من وجوب سابق على الاستيفاء يكون
الاستيفاء مبنيا عليه فان قبل البسائه اذا دفع ثوبا الى رجل على ان يقضه عشرة دراهم صار الثوب رهنا وقد حصل الرهن
قبل وجوب الدين وقبل وجود سببه فلا يكون تاليا للوجوب قلنا لا بل بعد وجود سببه لان الفرض يثبت من حيث الاعتبار سابقا
على الرهن كما في قوله اغنى عبدك عنى على الف درهم يثبت البيع سابقا على الغنى فاذا ثبت الفرض سابقا على الرهن حصل الرهن بعد
وجود الفرض من حيث الاعتبار **قوله** ويدخل على هذا اللفظ اي بشكل على قوله ولا يصح الرهن الا بد بن مضمون الرهن بالاعيان المضمونة
بانفسها اي بمثلها او يقينها وهي مضمونة بانفسها باعتبار ان المثل او القيمة قائمة مقامها واخرجه عن الاعيان المضمونة بفهادي
البيع في بد البائع فانه مضمون بغيره وهو الثمن وفي المبسوط الرهن بالاعيان على ثلاثة اوجه احدها الرهن

ولما اتضح الكفالة بها وان كان لا يجب الا بعد الهلاك ولكنه يجب عند الهلاك بالفضل السابق ولهذا تعتبر قيمته يوم الفضل
فيكون رهنه بعد وجود سبب وجوبه فصحح كما في الكفالة ولهذا لا تبطل الحوالة المقيدة به بهلاكه بخلاف الوديعة قال
وهو مضمون بالاقبل من قيمته ومن الدين فاذا اهلك في يد المرتهن وقيمته والدين سواء
صار المرتهن مستوفيا لدينه وان كانت قيمة الرهن اكثر فالفضل امانة لان المضمون
يقدر ما يقع به الاستيفاء وذلك بقدر الدين فان كانت اقل سقطت من الدين بقدره ورجع المرتهن
بالفضل لان الاستيفاء بقدر المأبأة وقال زفر جرح الرهن مضمون بالقيمة حتى لو هلك الرهن وقيمته يوم رهنه الف وخمس مائة
والدين الف رجع الراهن على المرتهن بخمس مائة له حديث علي رضي الله عنه قال يتراوان الفضل في الرهن وكان الزيادة على الدين
مرهونة تكونها عجوبة به فتكون مضمونة لعنبا وبقدر الدين ومذهبنا مروى عن عمر وعبد الله بن مسعود رضي الله عنهما
بأن المرتهن لا يستيفاء فلا يوجب الضمان الا بالقدر المستوفى كما في حقيقة الاستيفاء والزيادة مرهونة ضرورة امتناع حبس الاصل
بدونها فلا ضرورة في حق الضمان والمراد بالشراء بما روي حالة البيع فانه روي عنه انه قال المرتهن أمين في الفضل والفضل
ان يطالب الراهن بدنه ويجلسه به لان حقه باق بعد الرهن والزيادة الصيانة فلا تمنع به المطالبة
والجبر جزء الظلم فاذا ظهر فطهره عند الفاضل بجسده

يعين هو امانة وهو باطل لان موجب الرهن بثبوت بدل الاستيفاء للمرتهن وهو صاحب امانة في العين مقصور عليه فاستيفاء
العين من عين آخر غير ممكن والثاني الرهن بالاعيان المضمونة بغيرها كالمبيع في يد البائع وهو مضمون بالثمن وهذا لا يجوز ايضا
والثالث الرهن بالاعيان المضمونة بنفسها كالمغصوب وهو صحيح لان موجب العقد رد العين ان امكن ورد القيمة عند تعذر
رد العين وذلك دين يمكن استيفاؤه من ما لبته الرهن **قوله** ولهذا اتضح الكفالة بها اي لان الموجب لا مبي هو
القيمة تضح الكفالة بهامع ان الكفالة لا تضح الا في الدين **قوله** بخلاف الوديعة اي تبطل الحوالة المقيدة بها
بهلاكها لانها نفوت لا الى خلف **قوله** وهو مضمون بالاقبل بالالف واللام وقوله من قيمته اي يوم الفضل
ومن الدين بيان للاقل اي ايهما كان اقل فهو مضمون به وصورة **قوله** فان كان قيمة الرهن اكثر فالفضل
امانة وان كانت اقل سقطت من الدين بقدره ورجع المرتهن بالفضل بانه اذا رهن ثوبا بقيمة عشرة بقره فهلك عند
المرتهن سقط دينه فان كانت قيمة الثوب خمسة رجع المرتهن على الراهن بخمسة اخرى وان كانت قيمته خمسة عشر
فالفضل امانة عندنا وعند زفر جرح رجع الراهن على المرتهن بخمسة لان الرهن عنده مضمون بالقيمة لقول علي رضي
تراد ان الفضل في الرهن اثبت التراد مطلقا وانه يكون من الجانبين فينظم حالة الهلاك والبيع فيجب التراد في الجانبين
جميعا في حالة البيع ان كان في الثمن نقصان فالراهن برد الفضل من الدين وان كان في الثمن زيادة فالمرتهن برد الزيادة
وكذا في حالة الهلاك ان كان في قيمة الرهن نقصان عن الدين فالراهن برد الفضل وان كان في القيمة فضل على الدين
فالمرتهن برد فضل القيمة على الدين فثبت التراد من الجانبين **قوله** كما في حقيقة الاستيفاء اذا الوفاء
الفى درهم في كيس وحقه في الف بصبر ضامنا فدر الدين لا غير والزيادة على قدر الدين امانة فذلك هذا قول
والزيادة مرهونة ضرورة امتناع حبس الاصل بدونها والثابت ضرورة بقدر الضرورة كما اذا رهن عبدا بقيمة اكثر
من الدين حبس لا تمنع الزيادة من الاصل فثبت له حبس الكل **قوله** ولا ضرورة في حق الضمان لان بقاء
الرهن مع عدم الضمان ممكن بان استغار الراهن الرهن من المرتهن على ما يحى ان شاء الله تعالى **قوله** والمراد بالتراد فيما روي حالة
البيع يعني اذا باع المرتهن الرهن باذن الراهن برد المرتهن ما زاد على الدين من ثمنه وانما حملنا التراد على حالة

كما يباه على التفصيل فيما تقدم وإذا طلب المرتهن دينه يوم احضار الرهن لان قبض الرهن قبض استيفاء فلا يجوز
 ان يقبض ماله مع قيام بد الاستيفاء لانه يتكرر الاستيفاء على اعتبار الهلاك في بد المرتهن وهو محتمل وإذا حضر امر
 الراهن بتسليم الدين او لا لتعيين حقه كما تعين حق الراهن بخفيك في تسليم المبيع والتمن بخبر المبيع ثم يسلم التمن او لا
 وان طالبه بالدين في غير البلد الذي وقع العقد فيه ان كان الرهن مما لا حمل له ولا مؤنة
 فكذلك الجواب لان الاماكن كلها في حق التسليم كما كان واحد فيما ليس له حمل ومؤنة ولهذا لا يشترط بيان مكان
 الابقاء فيه في باب اسلم بالاجماع وان كان له حمل ومؤنة ليستوفي دينه ولا يكلف احضار
 الرهن لان هذا نقل والواجب عليه التسليم بمعنى التخلية لا النقل من مكان الى مكان لانه ينصرف به زيادة الضرر ولم يلتزم به ولو
 ساط الراهن العدل على بيع المرهون فباعه بنقد او نسبة جاز لا طلاق الامر فلو طلب المرتهن بالدين
 لا يكلف المرتهن احضار الرهن لانه لا فائدة له على الاحضار وكذا اذا امر المرتهن ببيعه فباعه وله
 يقبض التمن لانه صار ديناً بالبيع بالمرار الرهن فصار كان الراهن رهنه وهو دين ولو قبضه بكلف احضار
 لقيام البديل مقام المبدل الا ان الذي يتولى قبض التمن هو المرتهن لانه هو المالك قد فزع الحقوق اليه وكما
 يكلف احضار الرهن لاستيفاء كل الدين يكلف لاستيفاء بنم قد حل لاحتمال الهلاك ثم اذا قبض التمن يوم ما حصله لاستيفاء
 الدين لقيامه مقام العين وهذا
 حالة البيع توفيقاً بين حديثي علي رضي فانه روي عنه اي عن علي رضي وهو ما روي محمد بن الحنفية عن علي بن ابي طالب رضي
 انه قال المرتهن امين في الفضل فثبت بين يديه الرواية انه انما اراد بالترادف في حالة البيع لا في حالة الهلاك قوله كما يباه على
 التفصيل فيما تقدم اي في فصل الحبس من كتاب ادب القاضي وقوله على التفصيل وهو ما فصل فيه بقوله وهذا اي ترك الحبس اذا ثبت
 الحق باقراره لانه لا يعرف كونه ما طاروا ما اذا ثبت بالبينه حبه كما ثبت لظهور ما اطل بانكاره قوله وان كان له حمل ومؤنة يستوفى
 دينه ولا يكلف احضار الرهن ذكر في بعض الفوائد ولكن يجلف المرتهن بالله ما ملك ان طلب الراهن ذلك لان الرهن غائب فيجمل
 وعلى اعتباره لا يجتنبه الدين فاذا حلف المرتهن قبض الدين قوله فباعه بنقد او نسبة جاز لا طلاق الامر قال لقاضي الامام ابو علي النسفي ج اذا تقدم
 من الراهن ما يبدل على النقد بان قال ان المرتهن بطلاني دينه ويؤذي في بيعه حتى انجونه فباعه بالنسبة لا يجوز بمنزلة ما لو قال الفير
 بع عبدتي فاني احضار الى النفقة قوله فصار كان الراهن رهنه وهو دين لانه لما باعه باذنه صار كأنها انفاضا الرهن صار التمن
 ومما يتر اضعها ابتداء لا بطريق انتقال حكم الرهن الى التمن لانني انه لو باع الرهن باقل من الدين لا يسقط شيء من دين المرتهن فصار
 كأنه رهنه ولم يسلم بل وضعه على ديني عدل كذا في زيادات فاجنبان فان قبل لو رهن الدين ابتداء لا يصح قلنا نعم ولكن بقي حكم
 الرهن في ثمن المرهون لكونه بدلا عن المقبوض وهو قد كان صالحا لذلك ثم ثبت هذا الحكم في خلفه تبعاً لا مقصوداً قوله
 الا ان الذي يتولى قبض التمن هو المرتهن هذا استثناء من قوله فصار كان الراهن رهنه وهو دين على نقد براكال وهو
 ان يقال لم يصبر كان الراهن رهنه وهو دين ان لو كان كذلك لما كان للمرتهن ولا ية قبضه كما لو كان الرهن في يد العدل
 وله ذلك فاجاب رجع وقال ولا ية القبض له باعتبار انه عاقد ويجوز ان يرجع الاستثناء الى قوله وكذا اذا امر المرتهن ببيعه
 فباعه ولم يقبض التمن لا يكلف احضار التمن الا ان ولا ية القبض له باعتبار انه عاقد **قوله** لا يكلف لاستيفاء
 بنم قد حل عند اذا ادعى الراهن هلاك الرهن واما اذا لم يدع فلا حاجة الى احضار الرهن اذا لا فائدة فيه واما اذا قال الراهن قد
 تولى الرهن وصار المرتهن مستوفياً دينه وليس على شيء من الدين وطلب من القاضي ان يأمره بالاحضار لظهور
 حاله بامر بالاحضار اذا كان في المصرا الذي رهنه ولكن لا يسلم اليه حتى يقبض جميع الدين **قوله**

وهذا بخلاف ما اذا ائتمل رجل العبد الرهن خطأ حتى قضى بالقيمة على عاقلته في ثلاث سنين لم يجبر الرهن على قضاء الدين حتى يخلص كل القيمة لان
القيمة خلفت عن الرهن فلا بد من احضار كلهما كما لا بد من احضار كل من الرهن وما صارت فيه فبما تقدم صار دينا بفعل الرهن فلهذا
انقضى ولو وضع الرهن على يد العبد وامر ان يودعه غيره ففعل ثم جاء المرتهن بطلب منه لا يكلف حضا
الرهن لان لم يضمن عليه حيث وضع على يد غيره فلم يكن تسليمه في قدرته ولو وضعه العدل في يد من في عياله وعاب
وطلب المرتهن دينه والذي في يده يقول او دعي فلان ولا ادري لمن هو يجبر الرهن على قضاء
الدين لان احضار الرهن ليس على المرتهن لان لم يقبض شيئا وكذلك اذا عاب العدل بالرهن ولا بد من ابن هو ما قلنا ولو
ان الذي اودعه العدل حمد الرهن وقال هو مالي لم يرجع المرتهن على الرهن بشيء حتى يثبت كونه رهنا
لاننا لم نجد مقتضى المال والنوى على المرتهن فيحقق استيفاء الدين فلا يملك المطالبة به قال وان كان الرهن في يده ليس
عليه ان يمكنه من البيع حتى يقضيه الدين لان حكم الحبس الدائم الى ان يقضى الدين على ما بيناه ولو قضاه البعض فله
ان يحبس كل الرهن حتى يستوفي البقية اعتبارا بحبس البيع فاذا قضاه الدين قيل له سلم الرهن اليه لان زالا
من التسليم لوصول الحق الى مستحقه فلو هلك قبل التسليم استرد الرهن ما قضاه لان صار مستوفيا عند الهلاك بالقبض السابق
فكان الثاني استيفاء بعد استيفاء فيجب رده وكذلك لو تقاسم الرهن له حبسه ما لم يقبض الدين او يبرئه ولا يطل الرهن
الا بالرد على الراهن على وجه الفسخ لانه يبقى مضمونا ما بقي القبض الدين ولو هلك في يده سقط الدين اذا كان به وفاء
بالدين لبغاء الرهن وليس للمرتهن ان ينتفع بالرهن لاستخدامه ولا سكنى ولا لبس الا ان ياذن له المالك
لان له حق الحبس دون الانتفاع وليس له ان يبيع الا بتسليمه من الراهن وليس له ان يؤجر ويجبر له لبس له ولاية الانتفاع
بنفسه فلا يملك تسليمه غيره عليه فان فعل كان متعديا ولا يبطل عقد الرهن بالغدي قال والمرتهن ان يحفظ الرهن بنفسه و
زوجته وولده وخادمه الذي في عياله قال رضي معناه ان يكون الولد في عياله ايضا وهذا لان عيانه امانة في يده فصار
كالودعه وان حفظه غيره من في عياله او اودعه ضمن وهل ضمن الثاني

قوله وهذا بخلاف ما اذا ائتمل رجل العبد الرهن خطأ أي بيع العدل او المرتهن الرهن باذن الراهن بخلاف ما اذا ائتمل رجل العبد الرهن خطأ حيث
يجبر الرهن على قضاء الدين في البيع اذا طالبه المرتهن ولا يكلف احضار الرهن قبل قبض الثمن لان الرهن صار دينا بالبيع بالرهن في صورة
القتل لا يجبر الرهن على قضاء الدين حتى يخلص كل القيمة لانه ما صارت فيه فبما تقدم صار دينا بفعل الرهن فلهذا
وامر ان يودعه غيره في الايضاح وضعه العدل عند غيره ودبته لو كان في يده قوله لما قلنا اشارة الى قوله لانه لم يقبض شيئا قوله الا بالرد
على الراهن على وجه الفسخ قد بدله لانه لو رده على الراهن على وجه العارية لا يبطل الرهن قوله لانه يبقى مضمونا ما بقي القبض الدين وفي الملبط
اختلف المشايخ رج انه لما اذا لا يفسخ بمجرد الفسخ منهم من قال لان الرهن يثبت بالعقد والقبض جميعا الا ان هذا يشكل بالجهة والبيع
الفاقد فانه يثبت الفسخ فيها من غير قبض القبض وان كان لا يثبت الا بالعقد والقبض جميعا فمنهم من قال انما لا يثبت الفسخ
الرد بمجرد القول قبل الرد لان حكمه قبل الهلاك ثبوت بد الاستيفاء في حق الحبس فيعتبر بالبدن الثابتة بحقيقة الاستيفاء في حق
الحبس والملك وحقيقة الاستيفاء لا ينقض بمجرد القول دون الرد لان فعلهما مخالف لقولهما والقول متى خالف الفعل
لا يعتبر كالسلطان اذا اكره رجلا بالاقرار بالحبس ثم قال لا احبسك ارشئت فاقر وان شئت فلا نفر وهو حابس له في الحال فهذا
القول من السلطان غير معتبر لانه يخالف فعله حتى يكون مكرما في اقراره **قوله** قال رضي الله عنه معناه ان يكون
الولد في عياله ايضا في ودبته الذخيرة وذكر محمد بن من جملة من في عياله زوجته وولده واجبره الخاص الذي استأجره
مشافرة او ساقية لا مياومة ثم ذكر والحاصل ان العرق في هذا الباب للسكينة ولا عبرة للنفقة الا ترى

فهو على الخلاف فقد بينا جميع ذلك بدلالة في الودعة وإذا تعدى المرتهن في الرهن ضمنه ضمان الغصب بجميع قيمته لأن الزيادة على مقدار الدين امانة والامانة تضمن بالتعدي فلو رهنه خائما فجعله في خصره فهو ضامن له منع بالاسئغال لأنه غير مأذون فيه ولما اذن بالحفظ والهيبة في السر في ذلك سواء لأن العادة فيه مختلفة ولو جعله في بقبته الأصابع كان رهنا بما فيه لأنه لا يلبس كذلك عادة فكان من باب الحفظ وكذا الطيلسان إن لبسه ليس بمعنادا خمر وإن وضعه على عاتقه لم يضر ولو رهنه سيفين أو ثلاثة فنقلها لم يضمن في الثلاثة وضمن في السيفين لأن العادة جرت بين السجعان بنقل سيفين في الحرب ولم تجز بنقل الثلاثة وإن لبس خائما فوق خاتم إن كان مؤثما يتجمل بلبس خائمين ضمن وإن كان لا يتجمل بذلك فهو ما نقلنا يضمن فال واجرة البيت الذي يحفظ فيه الرهن على المرتهن وكذلك اجرة الحافظ واجرة الراعي ونفقة الرهن على الراهن والاصل أن ما يحتاج إليه لمصلحة الرهن وثيقته فهو على الراهن سواء كان في الرهن فضل أو لم يكن لأن العين باقية ملكه وكذلك منافعه مملوكة له فيكون اصلاحه وثيقته عليه لما أنه مؤثر ملكه كما في الودعة وذلك مثل النفقة في مأكله ومشربه واجرة الراعي في معناه لأنه علف الحيوان فمن هذا الجنس كسوة الرقيق واجرة ظر ولد الرهن وسقي البستان وكري النهر وتلفيح تجملته وجذاذته والقيام بمصالحه وكل ما كان لحفظه ولزمه إلى بد المرتهن أو لزمه جزء منه فهو على المرتهن مثل اجرة الحافظ لأن الامساك حق له والحفظ واجب عليه فيكون بد له عليه وكذلك اجرة البيت الذي يحفظ الرهن فيه وهذا في ظاهر الرواية وعن أبي يوسف رحمه الله أن كري الماوين على الراهن بمنزلة النفقة لأنه سعي في تقيته

ومن

أن المأنة إذا أودعت بغير دفع الودعة إلى زوجها لا يضمن وإن لم يكن الزوج في نفقتها لأنها ليست ببيتان معا إلا أنى أن الابن أكبر إذا كان ساكنا مع المودع ولم يكن نفقته فخرج المودع عن المنزل وترك المنزل على الابن فإنه لا يضمن فعلم أن العبرة لما ظن قوله فهو على الخلاف يعني الاختلاف المعروف في المودع إذا أودع هل يضمن الثاني فعندنا بغير نفقة وجه الله يضمن وعندنا يضمن قوله والاصل أن ما يحتاج إليه لمصلحة الرهن أي غير مصلحة الحفظ مثل تلفيح التجمل وشد بته وسقي مرة بعد الأخرى قوله وكذلك منافعه مملوكة له أي لا ولاد والثرات وسائر ما يؤول إلى الحرف والشعر ما يثبت من الاتجار في الأرض المرهونة وسائر منافعه يربط به أن العين باقية ملكه حقيقة وكذا أحكاما لأن منافعه مملوكة له بخلاف المستعير والموصى له بالخدمة فإن النفقة عليهما لأنها تترك بمنزلة المالك بملاك النفقة والمرتهن لم يملكها مطلقا لأنما ملك جسمها وفيه منفعة اختيار الراهن ليشاع إلى قضاء الدين إلا أن منفعة قضاء الدين مشتركة بينهما فلم ينزل منزلة المالك قوله واجرة الراعي في معناه أي معنى الاتفاق في المأكل والمشرب لأنه علف الحيوان أي لا يجزئ سيب علف الحيوان لأنه يوصل إليه بدق اسم السبب على المسبب وقبل أنه راجع إلى الراعي فإن قيل كما أن الراعي يسوق الدابة إلى القلف فكذلك يحفظها أيضا والحفظ على المرتهن وإن كان العلف على الراهن إلا أن الرهن الذي يؤول إلى الرهن على المرتهن فيجب أن يكون الاجر عليه ما يضمن قلنا الراعي لا خلاف لا الحفظ إلا أنى أن السابق من المرحى لا يقطع ومن المراح يقطع لأن الحفظ يتبع والاجريان الأصل كالتمن بقابل الرقبة دون الأطراف قوله ومن هذا الجنس كسوة الرقيق أي من جنس ما يحتاج إليه لمصلحة الرهن وثيقته قوله وكل ما كان لحفظه ولزمه أي الحفظ إذا كان للمرء إلى الراهن فؤنته على المرتهن لأن الحفظ واجب عليه ولهذا لو شرط الراهن شيئا للمرتهن على الحفظ لا يصح ولا يستغنى بخلاف الودعة فإن المودع إذا شرط شيئا على الحفظ يصح قوله لزمه على بد الراهن وفي بعض النسخ إلى بد المرتهن ووجهه أنه إن القيد المرهون فردة انسان إلى المرتهن فاجعل عليه قوله أولد جزء منه بأن يبيع عين الرهن

المتاخ

ومن هذا القسم جعل الآبق فانه على المرتهن لانه محتاج الى اعادة بدل الاستيفاء التي كانت له لبرده فكانت من مؤنة الرد فيلزمه
وهذا اذا كانت قيمة الرهن والدين سواء وان كانت قيمة الرهن اكثر فعليه بقدر المضمون وعلى الراهن بقدر الزيادة عليه لانه امانة
في يده والرد لاعادة اليد وبده في الزيادة بدل المالك اذ هو كالمودع فيها فلهذا يكون على المالك وهذا بخلاف اجرة البيت الذي
ذكرناه فان كل ما يجب على المرتهن وان كان في قيمة الرهن فضل لان وجوب ذلك بسبب الحبس حق الحبس في الكل ثابت له فاما الجمل
انما يلزمه لاجل الضمان فينقذ بقدر المضمون ومداواة الحرجة ومعالجة الفروج ومعالجة الامراض والقضاء من
الجناية ينقسم على المضمون والامانة والخارج على الراهن خاصة لانه من مؤن الملك والعشر فيما يخرج مقدّم على
حق المرتهن لتعلقه بالعين ولا يبطل الرهن في الباقي لان وجوبه لا ينافي ملكه بخلاف الاستحقاق وما اداه احداهما
وجب على صاحبه فهو منطوع وما انفق احدهما يجب على الآخر بما مر الفاضل يرجع عليه كان صاحبه
امره به لان ولاية الفاضل عامة وعن ابي حنيفة رجع انه لا يرجع اذا كان صاحبه حاضرا وان كان بامر الفاضل وقال ابو يوسف
يرجع في الوجهين وهي فرع مسئلة الحجر والسالم بالصواب

الرهن او يحدث به من آخر فالمدواة على المرتهن لان رد كل الرهن واجب على المرتهن فكذلك جزؤه وفي المدواة حفظ الجزء للرد فيكون
على المرتهن كما في الكل قوله ومن هذا القسم جعل الآبق اي من القسم الذي يجب مؤنته على المرتهن قوله انما يلزمه لاجل
الضمان اي لاجل ان الرهن مضمون على المرتهن مالمية فينقذ بقدر المضمون لان جعل الآبق لاعادة اليد وبده في قدر الامانة
بدل المالك فكانت مؤنة اعادة المالك فينقذ الراهن عليه بقدر ما يكون مضمونا عليه بخلاف اجرة البيت الذي
يحفظ فيه الرهن لان ذلك مؤنة حفظ الرهن بحبسه وامساكه عن الايدي المتعصنة وحبس الجميع وامساك الجميع حق المرتهن ولهذا
كان له حبس الكل ما بقي جزء من الدين قوله لتعلقه بالعين يعني تعلق العشر بالعين والمالبة جميعا وتعلق حق المرتهن
بالمالبة دون العين فكان العشر مقدما على حق المرتهن لقوته ثم لا يبطل الرهن لوجوب العشر وان كان يضمن شئوع الرهن ظاهر
وجوب العشر لا ينافي ملك المالك في المحل لان ملك الفقير لا يثبت في العشر قبل الاخذ فعلم ان وجوب العشر لا يخرج قدر الواجب
من ملك المالك ولا يلزم من ذلك شئوع الرهن حقيقة فلا يبطل بخلاف الاستحقاق لان قدر المستحق يخرج من ملك المستحق
عليه ويلزم من ذلك شئوع الرهن قوله وما اداه احدهما وجب على صاحبه فهو منطوع لانه قضى بين غيره بغير
امره وهو غير مضطر فيه لانه يمكنه ان يرفع الامر الى الفاضل حتى يأمر صاحبه بالاداء والاتفاق ان كان حاضرا وان كان غائبا
بأمر الحاكم بالاتفاق ليرجع عليه وفي الذخيرة وما انفق المرتهن على الرهن والراهن غائب فهو منه منطوع فان امره الفاضل ان ينفق
عليه ويجعله ديناً على الراهن فهو دين عليه ثم قال فقد اشار الى انه يحجر امر الفاضل لا يصير النفقة ديناً على الراهن حيث
قال ويجعله الفاضل ديناً عليه قال شمس لا يمة وهكذا يقول في كتاب اللقيط واكثر مشائخنا على انه لا بد من التنصيص على ان
يكون ديناً على الراهن اما يحجر الامر بالاتفاق فلا يصير ديناً بالاتفاق وهذا لان امر الفاضل في هذا الموضع ما كان لازماً للمأمور
شئنا فانه لا يلزمه بالاتفاق لان الامر بذلك منزه دبر الامر بالاتفاق حسبة وبين الامر بالاتفاق ليكون ديناً عليه فعند الاطلاق
لا يثبت الاداء فلا يثبت ديناً عليه الا بالتنصيص وهذا بخلاف صاحب العلو اذا بنى السفن حيث يرجع على صاحب السفن وان كان
بغير امر الفاضل لانه مضطر فيه لان الفاضل لا يجبر صاحب السفن على البناء وبخلاف معر الرهن لانه مضطر في تخلص ملكه ولو اجبر
الفاضل المستعير على اداء الدين دوماً بقدره وربما لا ينفذ قوله وهي فرع مسئلة الحجر فذهب ابي حنيفة رجع ان الفاضل لا يولي على الحاضر
وعند ما يولي عليه كذا في الايضاح يعني عند ابي حنيفة لو نفذ عليه امر الفاضل حال حضوره يصير محجراً عليه ولا يملك حجره بخلاف
حال غيبته فان فيه ضرورة وعند ما يملك الحجر فينفذ حال حضرته وغيبته والله اعلم بالصواب

باب ما يجوز ان يرهن به وما لا يجوز قال لا يجوز رهن المشاع وقال الشافعي رهن بجزءه ولا يرهن بجزءه
احدهما يثبت على حكم الرهن فانه عندنا ثبت بد الاستيفاء وهذا لا يتصور فيها بئنا وله العقد وهو المشاع وعنده المشاع يقبل
ما هو الحكم عنده وهو ثبوت البيع والثاني ان موجب الرهن هو الجنس لا الم لا يشرع الا مقبوضا بالنظر الى المقصود
منه وهو الاستيفاء من الوجه الذي يبينه وكل ذلك يتعلق بالديموم ولا يفيض اليه الا استخفافا للجنس ولو جوزه في
المشاع بقوت الدوام لانه لا بد من الماهية فيصير كما اذا قال رهنك يوما وبوما لا ولهذا لا يجوز فيها احتمال القسمة وما لا
يحتملها بخلاف الهبة حيث يجوز فيها احتمال القسمة لان المانع في الهبة غرامة القسمة وهو ما يقسم اما حكم الهبة الملك والمشاع يقبله
ومعها الحكم بثبوت بد الاستيفاء والمشاع لا يقبله وان كان لا يحتمل القسمة ولا يجوز من شريكه لانه لا يقبل حكمه على الوجه الاول وعلى
الوجه الثاني يسكن يوما بحكم الملك وبوما بحكم الرهن فيصير كأنه رهن يوما وبوما لا والشروع الطاري يمنع بقاء الرهن في رواية
الاصل عن ابي يوسف رحمه الله لا يمنع لان حكم البقاء اسهل من حكم الانهاء فاشبه الهبة وجه الاول ان الامتناع لعدم الحلبة وما
يرجع اليه فابتداء القبض والبقاء سواء كالحرمية في باب النكاح بخلاف الهبة لان المشاع يقبل حكمها وهو الملك واعتبار القبض
في الابتداء لثبوت الغرامة على ما يبينه ولا حاجة الى اعتباره في حالة البقاء ولهذا يصح الرجوع في بعض الهبة ولا يجوز في بعض العقد في بعض
الرهن قال

باب ما يجوز ان يرهن به وما لا يجوز
قوله هذا اي ثبوت بد الاستيفاء لا يتصور فيها بئنا وله العقد وهو المشاع فان قيل كيف يستقيم هذا والشروع لا يمنع
الاستيفاء حقيقة فان كان له على غيره عشرة فذبح اليه المدينون كبساته عشرة درهما لمستوفي منه حقه بصبر مستوفيا حقه
من النصف شأنا واذا لم يمنع الشروع حقيقة الاستيفاء فكيف يمنع ثبوت بد الاستيفاء قلنا موجب حقيقة الاستيفاء ملك عن
المستوفي والشروع لا يمنع الملك وموجب الرهن ثبوت بد الاستيفاء فقط وهذا لا يتحقق في الجزء الشائع فان قيل اليد الحقيقية غير
معتبرة فان الرهن يتم بالخلية قلنا الاصل ان تعتبر الحقيقية لان الرهن عبارة عن الحبس فيجب اثبات الحبس باقتضى ما يتصور وهو الحقيقي
الا ان التمكن من الحبس اقيم مقامه فلا بد من اثبات التمكن والتمكن من اثبات اليد حقيقة غير ثابت في الشائع فلم يكن الخلية تمكينا
قوله لم يشرع الا مقبوضا بالنظر وهو قوله تعالى **فِيهَا مَقْبُوضَةٌ قَوْلُهُ** من الوجه الذي يبينه وهو صيانة حق المرتهن
عن التوهم بالجور واخبار الرهن ليسار الى قضاء الدين **قوله** وكل ذلك اي لفرض الاستيفاء يتعلق بالدوام ولا
يفضي اليه اي الى الدوام **قوله** ولهذا لا يجوز فيها احتمال القسمة وما لا يحتملها اي للوجه
الاول وهو ان حكم الرهن ثبوت بد الاستيفاء هو بئنا في حكم الرهن فيما يحتمل القسمة وما لا يحتملها لان ما ذكرنا من المعنى وهو عقد
قبول المشاع حكم الرهن لا يفصل بخلاف الهبة لان المانع من جوازها ضرر جبر الواهب على القسمة من غير التزام وذلك
مخصوص بما يقبل القسمة ولذا سوبنا بين رهن المشاع من شريكه وغيره على هذا الوجه الاول وعلى الوجه الثاني ايضا
لا يجوز من شريكه لانه بقوت دوام الحبس بحكم الرهن فيصير كأنه رهن يوما وبوما لا وقوله يسكن يوما بحكم الملك وبوما بحكم
الرهن اراد به الحبس بحكم الرهن لانه يسكن لانه ممنوع عن الانتفاع بالرهن **قوله** والشروع الطاري بان
رهن جميع العين ثم نقاسنا العقد في النصف ورده المرتفع يمنع بقاء الرهن اي في النصف الثاني في رواية الاصل و
هو الصحيح حتى قالوا في العدل اذا سلط على بيع الرهن كيف شاء فباع نصفه بطل الرهن في النصف الباقي
للشروع الطاري وعن ابي يوسف رحمه الله ان الشروع الطاري لا يمنع بقاء الرهن كما لا يمنع بقاء الهبة
لان البقاء اسهل من الابتداء الا ترى ان صبره الموهون دينا في ذمة غير المرتفعين

قال ولا رهنة على رأس الخيل ولا زرع الأرض ولا رهن الخيل في الأرض ومنها
 لأن الرهن متصل بما ليس به رهن خلفه فكان في معنى الشارع وكذا إذا رهن الأرض ون الخيل أو دون الزرع
 أو الخيل دون الثمر لأن الفضال يقوم بالطرفين فصار الأصل أن الرهن إذا كان متصلاً بما ليس به رهن لم يجوز لأنه لا يمكن قبض
 الرهن وحده وعن أبي حنيفة رحمه الله أن رهن الأرض بدون الشجر جائز لأن الشجر اسم للثابت فيكون استثناء الأشجار بمواضعها بخلاف ما
 إذا رهن الدار دون البناء لأن البناء اسم للمبني فيصير رهنها جميع الأرض وهي مشغولة بملك الراهن ولو رهن الخيل بموضعها
 جاز لأن منه مجاورة وهي لا تمنع الصحة ولو كان فيه ثمر يدخل في الرهن لأنه تابع لفضاله به فيدخل تبعاً فيصح للعقد
 بخلاف البيع لأن بيع الخيل بدون الثمر جائز ولا ضرورة إلى إدخاله من غير ذكره وبخلاف المنافع في الدار حيث لا يدخل في رهن الدار غير
 ذكر لأنه ليس بتابع بوجه ما وكذا يدخل الزرع والرتبة في رهن الأرض ولا يدخل في البيع لما ذكرنا في الثمرة ويدخل البناء والعمران
 في رهن الأرض والدار والقرية لما ذكرنا ولو رهن الدار بما فيها جاز ولو استحق بعضه أن كان الباقي يجوز
 ابتداء الرهن عليه وحده بقي رهنها بحصته والأبطل كله لأن الرهن جعل كأنه ما ورد الأعلى الباقي وبيع
 التسليم كون الراهن أو مناعته في الدار المرهونة وكذا امتناعه في الوعاء المرهون ويمنع تسليم الدابة المرهونة الحمل عليها فلا يتم حتى يلقى
 الحمل لأنه شاغل لها بخلاف ما إذا رهن الحمل دونها حيث يكون رهنها تاماً إذا دفعها إليه لأن الدابة مشغولة به فصار كما
 إذا رهن مناعتي دار أو وعاء دون الدار والوعاء بخلاف ما إذا رهن سرجاً على دابة أو كجاً ماني رأسها ودفع الدابة مع السرج والجار
 حيث لا يكون رهنها حتى يبرهن عنهما ثم يسلمه إليه لأنه من نواحي الدابة بمنزلة الثمرة للخيل حتى فالو يدخل فيه من غير ذكره

يمنع ابتداء الرهن ولا يمنع بقاءه حتى إذا أئلف المرهون إنسان أو بيع المرهون بثمن يكون القيمة والتمتع رهنًا في ذمته من عليه وابتداء عقد الرهن
 مضافاً إلى دين في الذمة لا يجوز فحده رواية الأصل أن الكلام وقع في الحمل وما يبيع إلى الحمل فلا ابتداء أو بقاء سواها المحرمة في النكاح قال قيل
 إذا زوج الأب ابنته من مكانه جاز ولا يبطل بموت الابن تزوجت مكانها ابتداءً لا يجوز فلنا لأن المكاتب لا يملك بسبب من أسباب الملك فكذلك
 بالورثة وفيما إذا تزوجت مكانها إنما لا يجوز لأن الملك ثابت لها من وجه ونكاح المملوك من وجه ومن كل وجه لا يجوز بخلاف الهبة لأن المتشاع
 يقبل حكمها وهو الملك اعتباراً بالقبض في الابتداء لغيره على ما بينا أي في كتاب الهبة وهو قولنا في ثبات الملك قبل القبض الزام المتبرع شيئاً له
 يتبرع به وهو التسليم ولا حاجة إلى اعتباره في حالة البقاء ولهذا أصبح الرجوع في بعض الهبة ولا يجوز فسخ العقد في بعض الرهن قوله لأن الشجر
 لم للثابت ولهذا سمى بعد القطع جذعاً لا شجرة فكان استثناء الشجر استثناءً للمثبت فكان رهنها لما في المبتدأ من الأرض ذلك جائز بخلاف رهن الأرض
 دون البناء إذا البناء اسم للموضوع على وجه الأرض فكان ذلك رهنها بجميع الأرض وذلك مشغول بملك الراهن قوله ولو استحق بعضه أن كان الباقي يجوز
 ابتداء الرهن عليه وحده بقي رهنها بحصته وهو فيما إذا بقي الباقي شيئاً مع غير مشاع والأبطل كله يعني فيما إذا بقي الباقي شيئاً مع غيره رهنها بحصته
 أي ضمنها بحصته كما إذا ملك الباقي بقسم الدين على قيمة الباقي وقيمة المستحق فما أصاب الباقي يهلك بحصته وما أصاب المستحق يبقى بدينه
 وإن كان في قيمة الباقي وفاء بالدين لا يذهب جميع الدين بخلاف ما لو رهن الباقي ابتداءً وفيه وفاء بالدين قوله
 ويمنع التسليم كون الراهن أو مناعته في الدار المرهونة حتى لو أخرج الراهن مناعه وكان هو مع المرتفعين فيها فأبطل
 سلمت إليك لا يكون تسليمها حتى يخرج ويقول سلمتها إليك قوله لأنه شاغل لها
 فأحاصل أنه لا يتم تسليم المشغول بالراهن أو بملكه إلا بإزالة الشواغل بخلاف ما إذا كان الرهن شاغلاً
 مشغولاً حيث يتم تسليمه كما إذا رهن الحمل على دابة أو المنافع في دار أو وعاء دون الدابة والدار والوعاء حيث يتم
 التسليم قبل إسقاط الحمل وأخرج المنافع عن الوعاء والدار لأن المرهون فيها شاغل لمشغول بخلاف ما إذا رهن سرجاً على

قال ولا يصح الرهن بالامانات كالودائع والعاري والمضاربات ومال الشركة لان القبض في باب الرهن مضمون فلا بد من ضمان ثابت ليقع القبض مضمونا ويحقق استيفاء الدين منه وكذلك لا يصح بالاعيان المضمونة بغيرها كالمبيع في يد البائع لان الضمان ليس بواجب فانه اذا اهلك العين لم يضمن البائع شيئا لكنه يسقط الثمن وهو حق البائع فلا يصح الرهن فاما الاعيان المضمونة بغيرها وهي ان يكون مضمونا بالمثل او بالقيمة عند هلاكها مثل المصوب وبديل الخلع والمهر وبديل الصلح عن دم العمد يصح الرهن بها لان الضمان منقوض فانه ان كان قائما وجب شمله وان كان هالكا تجب قيمته فكان رهنا بما هو مضمون فيصح قال — والرهن بالدرك باطل والكفالة بالدرك جائزة والفرق ان الرهن بالاستيفاء والاستيفاء قبل الوجوب واداءة الفيلك الى زمان في المستقبل لا يجوز اما الكفالة فلا لزوم المطالبة والزام الافعال يصح مضافا الى المال كما في الصوم والصلوة ولهذا اتضح الكفالة بما ذاب له على فلا يصح الرهن به فلو قبضه قبل الوجوب فهلك عنده بهلك ما لانه لا عقد حيث وقع باطلا بخلاف الرهن بالدين الموعود وهو ان يقول رهنتك هذا الثمن حتى الف درهم وهلك في يد المرهن حيث بهلك بما سمي من المال بمقابلته لان الموعود جعل كالوجود باعتبار الحاجة ولانه مقبوض بحجة الرهن الذي يصح على اعتبار وجوده فيعطى له حكمه كالمقبوض على سومة الشراء فيضمنه

على اذابة او لحما في رأسها ودفع الدابة مع السرج والحام حيث لا يتم الرهن حتى ينزع منها ثم يسلمه لانه تبع للدابة بمنزلة الثمن للتقبل حتى قالوا يدخل في الرهن من غير ذكر فقولاه لان القبض في باب الرهن مضمون اي قبض يصير به المقبوض مضمونا على الفاض بقدر الدين فلا بد من ضمان على الرهن حتى يصير المرهن مضمونا على المرتهن بقدر ذلك لضمان وليس في الامانات ضمان فان في صاحب الامانة مقصور العين فقولاه وكذلك لا يصح بالاعيان المضمونة بغيرها كالمبيع ان اشترى عبدا ثم ان المشتري اخذ رهنا من البائع بالمبيع فان الرهن باطل لان المبيع ليس بمضمون الا ترى انه اذا اهلك المبيع لم يضمن البائع شيئا ولكن به يسقط الثمن وهو حق البائع فلا يصح الرهن به فلو هلك بهلك بغير شيء لانه لا اعتبار للبطل فبقى قبضا باذنه وانما ساء مضمونا بغيره باعتبار سقوط الضمان ان لم يقبض ورده اذا قبض والا فهو ليس بمضمون لانه اذا اهلك بهلك ملك البائع فلا يجب عليه شيء كما اذا اهلك الودعة فان قيل ينبغي ان يصح بعد قبض الثمن لانه بعد قبض الثمن كالمصوب في يد الغاصب من حيث انه لو هلك يجب على الغاصب مال شيء وهو القيمة والمبيع بعد قبض الثمن كذلك لانه لو هلك يجب على البائع شيء في ماله وهو رد الثمن قلنا الفرق بينهما ظاهر وهو ان الضمان بعد اخذ الثمن ضمان الاخذ لضمان المبيع ولهذا لم يجب القيمة ولو كان ضمان المبيع بوجب القيمة كما في المقبوض على سومة الشراء فقولاه والرهن بالدرك باطل وتفسير الرهن بالدرك ان يبيع رجل سلعة ويقبض ثمنها وسلمها الى المشتري وخاف المشتري الاستحقاق فاحذر بالثمن من البائع رهنا قبل الدرك فانه باطل حتى لا يملك حبس الرهن حل الدرك ولم يحل فاذا هلك الرهن عنده كان امانة حل الدرك او لم يحل لانه لا عقد حيث وقع باطلا فقولاه ولا استيفاء قبل الوجوب لان الواجب هو الذي يشترط ضمان الدرك هو ضمان عند استحقاق المبيع فلا يجب قبل الاستحقاق ولا يصح مضافا الى حال الدين لان الاستيفاء معاوضة فلا تخيل الاضافة لان اضافة الفيلك الى زمان المستقبل لا يجوز اما الكفالة فشرعية لا لزوم لمطالبة الا لا لزوم اصل الدين ولهذا الوكيل بما ذاب له على فلا يجوز ولو رهن ما لا عند رجل مما يذوب له عليه لا يجوز قوله بهلك بما سمي من المال بمقابلته اي اذا كان الموعود مساويا لقيمة الرهن او اقل منه اما اذا كان الدين الموعود اكثر من قيمة الرهن يجب المرتهن الدفع عند رقيمة الرهن لانه يقع الاستيفاء بهذه القدر وقد يراعى لان الموعود جعل كالوجود باعتبار الحاجة فكان الرهن حاصلا بعد الغرض كما اذا اظهر ان الخلف لا يجري في الوعد فكان مفضيا الى الوجود غالبا بخلاف الرهن بالدرك لان الدرك لا يكون موجودا اذا اظهر ان المسلم يبيع مال نفسه ولانه مقبوض بحجة الرهن الذي يصح على اعتبار وجوده فاعطى له حكمه كالمقبوض

فبضمه قال ويصح الرهن برأس مال السلم وبثمن الصر والمسلم فيه وقال زفرج لا يجوز لأن حكم الاستيفاء وهذا استبدال
لعدم الجائز وباب الاستبدال فيها مسدود ولنا أن الجائز ثابت في المالبة فيحقق الاستيفاء من حيث المال وهو المضمون على ما قال
والرهن بالمبيع باطل لما بينا أنه غير مضمون بنفسه فإن هلك ذهب يغير شيء لأنه لا اعتبار للبطل فبقي قصا بآذنه
وان هلك الرهن بثلثي الصر ورأس مال السلم في مجلس العقد ثم الصر والسلم وصار المرتهن مشغوا
لدينه لتحقق القبض حكما وان افرق قبل هلاك الرهن بطلا لقوات القبض حقيقة وحكما وان هلك الرهن
بالمسلم فيه بطل السلم بهلاكه ومعناه أنه يصير مستوفيا للسلم فيه فلم يبق السلم ولو نقضنا السلم وبالمسلم فيه من
يكون ذلك رهنا برأس المال حتى يحبس له لأنه بدله فصار كالمغصوب اذا هلك وبه رهن يكون رهنا ببقية ولو
هلك الرهن بعد التفاسخ بهلاك بالطعام المسلم فيه لأنه رهنه به وان كان محبوسا بغيره كن باع عبدا وسلم المبيع
واخذ بالثمن رهنا ثم نقض بالبيع له أن يحبس لاخذ المبيع لأن الثمن بدله ولو هلك المرهون بهلاك بالثمن لما بينا وكذا لو اشترى
عبدا شراء فاسدا اودى ثمنه له أن يحبس له المبيع في الثمن ثم لو هلك المشتري في يد المشتري بهلاك ببقية قال ولا يجوز رهن
الحرم والمدر والمكانة لم الولد لأن حكم الرهن بثبوت بدلا لاستيفاء ولا يتحقق الاستيفاء من هؤلاء لعدم المالبة في الحر وقيام
المانع في الباقي :

كما المقبوض على سوم الشراء مضمون على القابض لأنه مقبوض بجهة حكم الشراء فجعل كالمقبوض بحقيقته في إيجاب
الضمان غير أن المقبوض على سوم الشراء مضمون بالقبضة بالغة ما بلغت لا بالسهم من الثمن والمقبوض على سوم الرهن مضمون بما سمي لا بالقيمة
لأن ضمان الرهن ضمان استيفاء الدين وليس بضمان مبدأ أفقد وبالدين ضرورة وضمان المبيع ضمان مبدأ يجب لعقد إذ ليس للبائع
على المشتري شيء قبل البيع فيجب مضمونا بالقيمة عند نفاذ إيجاب المسمى ضمان الغصب **قوله** فبضمه أي الألف
من قيمة الرهن وما سمي **قوله** لأن حكم الاستيفاء أي حكم كل واحد من ثمن الصر ورأس المال والسلم
فيه **قوله** وهو المضمون أي المالبة هي المضمونة في عقد الرهن لأن العين امانة في يده فاذا كان مضمونا
من حيث المالبة والاموال كلها جنس واحد من حيث المالبة فيحقق الجائز **قوله** ولو هلك الرهن بعد التفاسخ
بهلاك بالطعام المسلم فيه حتى يجب عليه رد مثل الطعام المسلم فيه لقبض رأس المال وإنما كان كذلك لأن الرب المال حق حبس
الرهن بحقه الواجب بسبب العقد الذي جرى بينهما وحقق في المسلم فيه عند قيام العقد وفي رأس المال عند فسخه فله أن يحبس الرهن
بكل واحد منهما مكن ارتهن بالمغصوب فهلك له أن يحبس الرهن ببقية لأن الواجب بالغصب سر داد الغصب عند قيامه والقيمة عند
هلاكه فاذا هلك الرهن في يد رب المال فعليه أن يعطي مثل الطعام الذي كان على المسلم اليه وبأخذ رأس ماله لأن
يقبض الرهن صار ماله مضمونة بالطعام المسلم فيه وقد بقي حكم الرهن إلى أن يهلك الرهن فصار بهلاك الرهن
مستوفيا طعامه من حين قبض فصار كأنه قبض الطعام ثم نقضنا وهذا لأن الأقال في باب السلم لا تحتمل الفسخ بعد ثبوتها
فهلاك الرهن لا يطل إلا قاله وإنما يهلك بالطعام لا برأس المال لأنه مرهون بالطعام وإنما يظهر أثره في رأس المال في الحبس
لأنه بدله وقائم مقامه فاذا هلك بهلاك بالأصل كذا في المبسوط **قوله** وان كان محبوسا
بغيره أي وان كان الرهن محبوسا بغير المسلم فيه وهو رأس المال **قوله** لما بينا إشارة إلى قوله لأنه رهن
به **قوله** وكذا لو اشترى عبدا شراء فاسدا اودى ثمنه ثم اراد فسخه للفساد له أي للمشتري أن يحبس العبد
لبيسوفي الثمن لأن العبد هناك بمنزلة الرهن عند المشتري لاستيفاء الثمن من البائع في البيع الفاسد وقد ذكر في فصل أحكام البيع
الفاسد من هذا الكتاب وليس للبائع أن يأخذ المبيع حتى يرد الثمن لأن المبيع مقابل به فيصير محبوسا كالرهن : **قوله**

وكذا وكيل البائع بالبيع اذا باع من غريمه والرهن نظير البيع نظر الى عاقبة مرجئ وجوب الضمان واذا رهن الاب من نفسه او من ابن له صغيرا وعبيدا له ناجرا لا دين عليه جاز لان الاب لو فور شفقتة انزل منزلة شخصه واقبمت عبارة مقام عبارة في هذا العقد كما في بيعه مال الصغير من نفسه فتولى طرفي العقد ولو ارثته الوصي من نفسه او من هذين ورهن عينا له من اليتيم بحق لليتيم عليه لا يجوز لانه وكيل محض والواحد لا يتولى طرفي العقد في الرهن كما لا يتولاها في البيع وهو ناصر الشفقة فلا يعدل عن الحقيقة في حقها قاله بالاب والرهن من ابنه الصغير وعبيده الناجر الذي ليس عليه دين بمنزلة الرهن من نفسه بخلاف ابنه الكبير وابنه وعبيده الذي عليه دين لانه لا ولاية له عليهم بخلاف الوكيل بالبيع اذا باع من هؤلاء لانه منهم فيه ولا نية في الرهن لان له حكما واحدا

ولا يضمن الزيادة لان الاب والوصي فيما زاد مودع مال الصغير وفي الآتي اذا كانت قيمة الرهن اكثر من الدين يضمن الاب بقدر الدين والوصي يضمن بقدر القيمة لان للاب ان يتفقد بمال الصبي ولا كذلك الوصي كذا ذكره الامام النجاشي **قوله** وكذا وكيل البائع بالبيع يعني اذا كان للمشتري على وكيل البائع دين كان على هذا الخلاف يقع المقاصة عند ما خلا فلا يوجب رج **قوله** والرهن نظير البيع نظر الى عاقبة الرهن مرجئ انه يصير قاصدا دينه عند هلاك الرهن ضامنا مثله للصبي وفي البيع كذلك فانه يصير قاصدا دينه من الثمن الواجب للصغير ضامنا له مثله **قوله** واذا رهن الاب من نفسه اي رهن الاب متاعا الصغير من نفسه بدين له على الصغير فكان الاب رهننا بطريق النيابة عن ابنه الصغير ومثله ايضا بالنظر الى انه يأخذ متاع ابنه الصغير رهنا لنفسه بدين له على الصغير **قوله** او من ابن له صغيرا اي رهن الاب متاع ابنه الصغير من ابن له آخر صغيرا ان يكون لرجل ابنا صغيرا فصار لاحد ما دين على آخر بوجه من الوجوه فله رهن الاب متاع ابنه الصغير المديون من ابنه الصغير الذي هو رب الدين **قوله** او عبد له اي للاب عبد ناجر وهذا العبد الناجر دين على الصغير يعني رهن الاب متاع ولده الصغير من عبد نفسه **قوله** لا دين عليه اي على العبد وانما قيد به لان الشبهة انما يرد فيما اذا لم يكن على العبد دين لانه حينئذ يكون بمنزلة ان يرهن من نفسه لان كسب عبده الذي لا دين عليه له ولكن هو غير مانع لما ذكرنا انه لو رهن متاع ابنه الصغير من نفسه يجوز في ذلك هنا واما اذا كان على العبد دين فلا شك في جواز الرهن حتى ان الوصي يشارك الاب في جواز الرهن في هذه الصورة وفي ميسوط شيخ الاسلام وان رهن من عبده تاجر فانه جائز سواء كان على العبد دين او لم يكن واما اذا كان على العبد دين يجوز من الوصي فلا يجوز من الاب اولى وانه اعم ولا من الوصي فان لم يكن عليه دين فانه يجوز من الاب بخلاف الوصي اذا رهن من عبده ولا دين عليه وذلك لانا جعل ما رهنه من عبده ولا دين عليه في الموضوعين كرهه من نفسه الا انه لو رهن الاب من نفسه جاز فكذا اذا رهن من عبده والوصي لو رهن من نفسه لا يجوز فكذا من عبده ثم انما جاز رهن الاب من نفسه ولم يجز رهن الوصي من نفسه لان بيعه مال ولده من نفسه جائز وان لم يكن في ذلك منفعة ظاهرة بان باع بمثل القيمة من نفسه فكذا جاز رهنه واركان الرهن يصير مضمونا بالقيمة واما بيع الوصي من نفسه لا يجوز عندهم جميعا بمثل القيمة فكذا لا يجوز رهنه من نفسه لانه مضمون باقل من قيمته ومن الدين قوله ولو ارثته الوصي من نفسه بان كان له على الصبي دين قوله او من هذين اي رهن الوصي متاعا الصغير لاجل ابنه الصغير الذي له دين على اليتيم او رهن الوصي متاع اليتيم لاجل عبده الناجر الذي لا دين عليه اذا كان له دين على اليتيم او رهن الوصي من نفسه من اليتيم لاجل دين على الوصي لليتيم لا يجوز رهن الوصي من ابنه الصغير وعبيده الناجر الذي ليس عليه دين بمنزلة الرهن من نفسه فلا يصح كما لو رهن من نفسه بخلاف ابنه الكبير وعبيده المديون لانه من كسبهم بمنزلة الاجنبي وهم احق بالكسب منه وهذا بخلاف الوكيل بالبيع فانه لا يبيع من هؤلاء لانه في البيع منهم وفي حق الرهن لا يكون منهما لان الرهن واحد وهو انه مضمون باقل من قيمته ومن الذين سواه رهنه عند هؤلاء او عند اجنبي فلا تنفاد القيمة فنقد نضره معهم قوله

وان استدان الوصي لليتيم في كسوته وطعامه فله من الرهن ما يحتاج اليه من الحاجة والرهن يبيع
 ابقاء الحق فيجوز وكذلك لو اتجر لليتيم فارتهن او رهن لان الاولى لها التجارة ثم المال البتيم فلا يجزى بها من الرهنان و
 الرهن لانه ابقاء واستبقاء واذا رهن الاب الصغير فادرك الابن ومات الاب فليس للابن ابرده حتى يقضى
 الدين لوقوعه لان ما من جانبه ان يرضى الاب بمنزلة تصرفه بنفسه بعد البلوغ لقيامه مقامه ولو كان الاب رهنه لنفسه ففرضا
 الابن رجوعه في مال الاب لانه مضطرب فيه كحاجة الى احياء ملكه فاشبهه بميراث الرهن وكذا اذا هلك قبل ان يفتكه
 لان الاب يصير فاضيا دونه بماله فله ان يرجع عليه ولو رهنه بدين على نفسه وبدين على الصغير جاز لا شئ له على الرهن
 جائز فان هلك ضمن الاب حصته من ذلك للولد لا ينفائه دينه من ماله بهذا المقدار وكذلك الوصي وكذلك
 الجذاب الاب اذا لم يكن الاب او وصي الاب ولو رهن الوصي مائة لليتيم في دين استدانه عليه وقبض الرهن
 ثم استعاره الوصي كحاجة البتيم فضايع في بدل الوصي فانه خرج من الرهن وهلك من مال البتيم لان
 فعل الوصي كفعله بنفسه بعد البلوغ لانه استعاره كحاجة الصغير والحكم فيه هذا على ما بينه ان شاء الله تعالى والمال دين على الوصي معناه
 هو المطالب به ثم يرجع بذلك على الصغير لانه غير متعدي في هذه الاستعارة اذ هي كحاجة الصغير ولو استعاره كحاجة نفسه ضمنه للصبي لانه متعدي
 ليس له ولاية الاستعارة في حاجة نفسه ولو غصبه الوصي بعد ما رهنه فاستعمله كحاجة نفسه حتى هلك عند الوصي ضامن لقيمة الرهن لانه متعدي
 الرهن الغصب الاستعارة في حق الصغير بالاستعانة في حاجة نفسه فيقضى الدين ان كان قد حل فان كانت قيمة الرهن اداءه الى المرتهن ولا يرجع على البتيم
 لانه وجب لليتيم عليه مثل ما وجب له على البتيم فالقيمة اخصا وان كانت قيمته اقل من الدين ادى قدر القيمة الى المرتهن
 وادى الزيادة من مال البتيم لان المضمون عليه قدر القيمة لا غير وان كانت قيمة الرهن اكثر من الدين ادى قدر
 الدين الى المرتهن والفضل لليتيم وان كان له محل للدين فالقيمة رهن لانه ضامن للمرتهن بثغرت حقه
 المحترم فيكون رهنه عند ثم اذا حل الاجل كان الجواب على التفصيل الذي فصلناه ولو انه غصبه واستعمله كحاجة الصغير
 حتى هلك في يده يضمنه نحن

قوله وان استدان الوصي لليتيم في كسوته وطعامه اي اشترى بدين كسوة البتيم وطعامه قولة واذا رهن الاب الصغير
 الابن ومات الاب ليس للابن ابرده حتى يقضى الدين اطلق من الرهن الاب الصغير فادرك ولم يذكر انه رهن لدين الصغير والدين
 لان هذا الحكم الذي ذكره لا يختلف بين ان يكون الدين دين الصغير او دين الاب وقوله ومات الاب قيد اتفاقي وكذلك ذكر الاب ليس
 بعيد لان هذا الحكم هو عدم ولاية استرداد الصغير قبل اداء الدين اذ ابلغ لا يختلف بين ان يكون الرهن اب او جيا للصغير ذكر شيخ الاسلام
 في مبسوطه واذا رهن الاب مالا لولده وهو صغير فادرك فادرك الرهن ليس له ذلك لان الوصي لو رهن مال الصغير ما بدنه او بدين
 ثم يبيع الصغير فادان برده ذلك لم يكن له ذلك فاذا فعله الاب وانه اعم ولا ية اولى قوله لوقوعه لان ما من جانبه اي من جانبه الصغير
 قوله وكذلك اذا هلك قبل ان يفتكه يعني له ان يرجع في مال الاب قوله لان فعل الوصي كفعله بنفسه اي كفعله
 البتيم بنفسه والحكم فيه هذا يعني لو كان البتيم بالغاً فله من الرهن ما يحتاج اليه من الحاجة والرهن يبيع
 هلك الرهن بصير المرتهن مستوفيا ولا يمكن ان يجعل صاحب الدين مستوفيا دونه باعتبار بدا المدين الا نرى ان حكم الرهن لا يثبت
 بدل الرهن في الابتداء اذا جعل عدلا فيها وكذلك لا يبقى حكم بدل الاستبقاء بعد ما رجع الرهن الى الرهن واذا لم يسقط الدين هلكه رجع
 المرتن على الوصي بالدين كما يرجع به قبل الرهن ويرجع الوصي به على البتيم وقد ضاع العين من مال البتيم لانه انما استعاره كحاجة
 البتيم قوله وان كانت قيمة الرهن اكثر من الدين ادى قدر الدين الى المرتن وهذا هو الصواب وفي عامة النسخ قدر القيمة الى المرتن
 وهذا هو وقع من الكتاب وهذا ظاهر لا خفاء فيه لاحد لان حق المرتن في قدر الدين لا في قيمة الرهن قوله

بضمه كحق المرتهن ولا بضمه كحق الصغير لأن استعنا له بحاجة الصغير ليس يتعد وكذا الأخذ لأن له ولاية أخذ مال البيت
فلذا قال في كتاب الأفراد إذا أقر الأب أو الوصي بضم مال الصغير لم يبرم شيء لأنه لا ينصور غصبه لما أن له ولاية الأخذ فإذا أهلك
في يده بضمه المرتهن يأخذه بدنه أن كان قد حل ورجع الوصي على الصغير لأنه ليس يتعد بل هو عامل له وأن كان لم يحل يكون رهن
عند المرتهن ثم إذا حل الدين يأخذ بدنه منه ويرجع الوصي على الصبي بذلك لما ذكرنا قال ويجوز رهن الدراهم
والدنانير والمكيل والموزون لأنه يتحقق الاستيفاء منه فكان محل الرهن فار. وهنت بجنسها فهلكت هلك
بمثالها من الدين وإن اختلفا في الجودة لأنه لا معتبر بالجودة عند المفايلة بجنسها وهذا عند الإيجاف رج لأن عند
بصير مستوفيا باعتبار الوزن دون القيمة وعند ما بضم القيمة من خلاف جنسه فتكون رهنا مكانه وفي الجامع الصغير رهن اربي
فضة وزنه عشرة عشرة فضاع فهو بما فيه قال رضي الله عنه معناه أن تكون قيمته مثل وزنه أو أكثر هذا الجواب في الوجهين
بالإتفاق لأن الاستيفاء عند اعتبار الوزن وعند ما باعتبار القيمة وهي مثل الدين في الأول وزيادة عليه في الثاني
فبصير بقدر الدين مستوفيا فإن كانت قيمته أقل من الدين فهو على الخلاف المذكور لها أنه لا وجه إلى الاستيفاء بالوزن لما فيه
من الضرر بالمرتهن ولا إلى اعتبار القيمة لأنه يؤدي إلى الربوا ضرا إلى التضمين بخلاف الجنس لينتقض القبض ويجعل مكانه ثم
بتملكه وله أن الجودة سافطة العبرة في الأموال الربوية عند المفايلة بجنسها واستيفاء الجيد بالردي جائز كما إذا تجوز به
وقد حصل الاستيفاء بالاجماع ولهذا احتج المقتضيه ولا يمكن نقضه بإيجاب الضمان لأنه لا بد له من مطالب ومطالب و
كذا الإنسان لا يضمن ملك نفسه فتعذر التضمين بتعذر النقض وقيل هذه أربعة ما إذا استوفى الزبوف مكان الجيد
فهلك ثم علم بالزيادة وهو معرف غير أن البناء لا يصح على ما هو المشهور لأن محذره فيها مع الإيجاف رحمه الله وفي هذا مع
أبي يوسف رحمه الله والفرق لمحمد رحمه الله قبض الزبوف ليستوفي من غيرها والزيادة لا تمنع الاستيفاء وقد تم بالهلاك و
قبض الرهن ليستوفي من محل آخر فلا بد من نقض القبض وقد أمكن عنده بالتضمين

قوله بضمه كحق المرتهن وهو أقل من قيمته ومن الدين ولا بضمه كحق الصغير وهو قد زاد على الدين قوله
فإذا أهلك في يده بضمه المرتهن يأخذه بدنه أي يأخذ المرتهن ما ضمنه الوصي بمقابله دينه قوله ويرجع
الوصي على الصبي بذلك لما ذكرنا أي لأنه ليس يتعد بل هو عامل له قوله لها أنه لا وجه إلى الاستيفاء بالوزن
لما فيه من الضرر بالمرتهن لأنه يبطال حق المرتهن في الجودة فيضر به ولا إلى اعتبار القيمة لأنه يؤدي إلى الربوا لأنه لو صار
مستوفيا من دينه ثمانية اعتبارا للقيمة لصار مستوفيا ثمانية عشرة من حيث الوزن فيكون ربوا ضرا إلى التضمين بخلاف
الجنس لينتقض القبض أي قبض المرتهن في لها لك ويجعل الضمان مكانه ثم بتملكه أي ثم بتملكه الرهن بقضاء الدين بتملكه
أي ذلك الضمان الذي جعل مكان الأول قوله لينتقض القبض لا يقال بأن القبض قد انتقض لقوات المحل وهو فعل حسي فلا
ينصور بدون المحل لأننا نقول القبض لا ينتقض بالاراد أو بالاستيفاء ولم يوجد أحدها فيكون القبض بافيا حكما وإن فات المحل
فصار إلى التضمين بخلاف الجنس ليست صورة ومعنى فيكون معنى قوله في الكتاب لينتقض القبض كمل وبتم القبض
قوله وقد حصل الاستيفاء بالاجماع لأنه من جنس حقه وقد قضيه على وجه الاستيفاء ولهذا احتج إلى نقضه ولا
يمكن نقضه بإيجاب الضمان لأنه لا بد له من مطالب ومطالب هذا لأن المرتهن لا يكون الرهنان ولا يجوز أن يكون الرهنان هو الرهن
للقبض بعد قضاء دينه بالردي لأن ذلك يضره ولا ينفعه ولا يجوز أن يكون هو المرتهن لأن المرتهن مطالب فلا يصح أن يكون مطالبا
للتدفع قوله وكذا الاشتراك بضم ملك نفسه يعني لا يمكن أن يقال أيضا أن المرتهن يضمن لأنه صار مستوفيا بالهلاك فصار المستوفى
ملكه ومن المحال أن يضمن الإنسان ملك نفسه ولما تغذر التضمين بتعذر النقض وقيل هذه أربعة ما إذا استوفى

ولو انكسر البريق ففي الوجه الاول وهو ما اذا كانت قيمته مثل وزنه عند البحنفة وابي يوسف رج لا يحجر على الفكك لانه لا وجه الى ان يذهب شيء من الدين لانه يصير فاضيا دينه بالجودة على الافراد ولا الى ان يفتكه مع النقصان لما فيه من الضرر بخبرناه ان شاء الله ان يما فيه وان شاء الله ضمنه قيمته من جنسه او خلاف جنسه وتكون رهنا عند المرتين والمكسور المرتين بالضمنان وعند محمد رج ان شاء الله ان يما فيه وان شاء الله جعله بالدين اعتبارا بحالة الانكسار بحالة الهلاك وهذا لانه لما غدر الفكك مجانا صار بمنزلة الهلاك وفي الهلاك الحقيقي مضمون بالدين بالاجماع فيها هو في معناه قلنا الاستيفاء عند الهلاك بالمالية وطريقه ان يكون مضمونا بالقيمة ثم تقع المنا في جعله بالدين اغلاق الرهن وهو حكم جاهلي في كان الضمين بالقيمة اولى وفي الوجه الثالث وهو ما اذا كانت قيمته اقل من وزنه ثمانية بضم قيمته جيدا من خلاف جنسه او رد يا من جنسه ويكون رهنا عنده وهذا بالانفاق اما عندهما فظاهر وكذلك عند محمد رحمه الله لانه يعتبر حالة الانكسار بحالة الهلاك والهلاك عنده بالقيمة وفي الوجه الثاني وهو ما اذا كانت قيمته اكثر من وزنه اثني عشر عند البحنفة بضم قيمته وتكون رهنا عنده لان العبرة للوزن عنده لا للجودة والرداءة فان كانا باعتبار الوزن كله مضمونا يجعل كله مضمونا وان كان بعضه فبعضه وهذا لان الجودة ثابتة للذات ومقارنا الاصل مضمونا استحالة ان يكون التابع امانة وعند ابي يوسف رحمه الله بضم خمسة اسداس قيمته وتكون خمسة اسداس لا يبرق له بالضمن وسدسه بغيره حتى لا يبقى الرهن شائعا ويكون مع قيمة خمسة اسداس المكسور رهنا فعنده تعتبر الجودة والرداءة وتجعل زيادة القيمة كزيادة الوزن كان وزنه اثنا عشر وهذا لان الجودة مشفوعة في ذاتها حتى تعتبر عند المفاصلة بخلاف جنسها وفي نص المبرر وان كانت لا تعتبر عند المفاصلة بجنسها سمعا فامكن اعتبارها : وفي

ما اذا استوفى الزبوف مكان الجاد فهلكت ثم علم بان يافضه فانه يسقط دينه ولا شيء عليه في قول البحنفة رج فقال ابي يوسف بضم مثل ما قبض وبأخذ مثل حق وقول محمد رج اولا كقول البحنفة رج وآخر كقول ابي يوسف رج كذا ذكره عيسى بن ابان

والأصح ان هذه المسئلة مبتدأة لان محمدا رحمه الله مع البحنفة رحمه الله في تلك المسئلة في المشهور ومع ابي يوسف رحمه الله في هذه المسئلة **قوله** ولو انكسر البريق ففي الوجه الاول وهو ما اذا كانت قيمته مثل وزنه عند البحنفة وابي يوسف رج لا يحجر على الفكك لانه لا وجه الى ان يذهب شيء من الدين لانه يصير فاضيا دينه بالجودة اي بالصياغة ولا الى ان يفتكه مع النقصان لما فيه من الضرر بالرهان وهذا الغلب لا يطابق قوله لا يحجر على الفكك بظاهره ووجه ان يقال لا يحجر على الفكك لا نالوقلنا لا يحجر على الفكك لا يخلو اما ان يحجر على الفكك ببعض الدين او بأكمله لا وجه الى الاول لانه لا وجه الى ان يذهب شيء من الدين لانه يصير فاضيا دينه بالجودة على الافراد ولا الى الثاني بما فيه من الضرر بخبرناه **قوله** وهذا لانه لما غدر الفكك مجانا لانه لا وجه الى ان يذهب شيء من الدين ولا الى ان يفتكه مع النقصان لما فيه من الضرر بالرهان فغدر الفكك اصلا صار بمنزلة الهلاك وفي الهلاك الحقيقي مضمون بالدين بالاجماع فكذا فيها هو في معناه قلنا طريق صبر رتبة مضمونا بالدين ان يجعل مضمونا بالقيمة بقدر الدين لانه عقد استيفاء وسقوط الدين والاستيفاء الحقيقي باعتبار ان يجعل مضمونا بالقيمة عليه ثم يقع المفاصلة بين ماله وما عليه فكذا في الاستيفاء الحكيم جعله مضمونا بالدين في حال قيام الرهن يؤدي الى اغلاق الرهن انه حكم جاهلي مردود في الشرع فنصن الى التضمين بالقيمة لانه لا يؤدي الى الاغلاق لان حكم الرهن الى مثله قوله عندهما فظاهر لان عندهما حالة الانكسار حالة الضمين بالقيمة بكل حال فكذلك عند محمد رج لانه يعتبر حالة الانكسار بحالة الهلاك والهلاك عنده بالقيمة فيما اذا كانت القلب اقل من وزنه **قوله** استحالة ان يكون التابع امانة وهذا لان النفع لا يحالف الاصل فلو كان كل الوزن مضمونا يجعل كل الوصف مضمونا وان كان بعض الوزن مضمونا يجعل ما بازائه من زيادة القيمة مضمونا حتى لو كان الدين عشرة مثله ووزن الرهن خمسة عشر : وقيمته

وفي بيان قول محمد بن نوع طول يعرف في موضعه من المبسوط والزيادة مع جميع شعبها قال ومن باع عبدا على ان يرهنه المشتري شيئا بعينه جاز اسخسا نا والقياس ان لا يجوز وعلى هذا القياس والاسخس اذا باع شيئا على ان يعطيه كفلا معينا حاضرا في المجلس قبل وجه القياس انه صفقة فيصفق وهو مضمون عنه ولانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لاحدهما ومثله نفس البيع وجه الاسخس انه شرط ملائم للعقد لان الكفالة والرهن للاستيثاق وانه بلائيم الوجوب فاذا كان الكفيل حاضرا في المجلس والرهن معينا اعتبرنا فيه المعنى وهو ملائم فصح العقد واذا لم يكن الرهن ولا الكفيل معينا او كان الكفيل غائبا حتى افترقا لم يبق معنى الكفالة والرهن للجهالة فبقي الاعتبار بعينه ففسد ولو كان غائبا فخص في المجلس قبل صح ولو امتنع المشتري عن تسليم الرهن لم يجبر عليه وقال زفر رحمه الله يجبر لان الرهن اذا شرط في البيع صار حقا من حقوقه كالوكالة المشروطة في الرهن قبله لم يزمه ونحن نقول الرهن عقد تبرع من جانب الراهن على ما بيناه ولا يجبر على التبرع ولكن البائع بالخيار ان شاء رخص يترك الرهن وان شاء فسخ البيع لانه وصف مرغوب فيه وما رضى الالبه فبئخير بقواته الا ان يدفع المشتري الثمن حالا لحصول المعقوف

وقيمنه ثمانية عشر فلو انكسر ضمن اثني عشر لكان بازاء كل خمسة واحدة فيكون بازاء العشرة اثنان وعند ابو يوسف رج الصانع كعبر مال قائم فانها معتبر عند المتأبلة بخلاف جنسها وفي نصف المرض فانه لو باع مائة من الحجد بمائة من الردي الذي قيمته خمسون لا يعتبر من جميع المال بل من الثلث ولو لم يكن للجودة اعتبار لا غير من الجميع كما في البيع الخالي من الحباة ولهذا قال ضمن خمسة اسداس قيمته ويكون خمسة اسداس الا يرق له بالضمان وسدسه بغيره حتى لا يبقى الرهن شائعا لان الشيوع الطاري في ظاهر الرق كالشيوع المفار لما مر من ابو يوسف رحمه الله ان الشيوع الطاري لا يمنع فلا يحتاج الى التميز قوله وفي بيان قول محمد بن نوع طول وهو ان عند محمد رحمه الله ان انقص بالانكسار درهم او درهمين يجبر الراهن على الفكك بقضاء الدين وان انقص اكثر من ذلك يجبر الراهن فان شاء جعله للمرض بدينه وار شاء استوفى بقضاء جميع الدين لان من اصله ان الضمان في الوزن والامانة في الجودة والصنع باعتبار ان الجودة والصنع تابعة للوزن وصفة الامانة في المهرن كذلك فيجعل الاصل بمقابلة الاصل والتبع بمقابلة التبع وهذا لان الصنع مال من وجه كما قرره ابو يوسف رحمه الله انها مال تبع للاصل ولكن ليس له حكم المالتة والنقوم منفردا عن الاصل كما ان حكم الرهن فيها هو امانة ثابت من وجه وهو الحبس بالدين وليس ثابت في حكم الضمان فاذا كانت الامانة ههنا في الجودة والصنع قلنا اذا لم ينقص بالانكسار اكثر من قدر الدين وههنا فالفائت ما كان امانة فخير الراهن على الفكك وانما انقص اكثر من ذلك فقد فات شيء من المضمون وحالة الانكسار عند محمد بن نوع معتبر بحالة الهلاك وفي هذا الفصل عند الهلاك يصبر مسنوقا دينه فذلك عند الانكسار ويكون مضمونا بالدين ويتخير الراهن كما بينا كذا في المبسوط قوله ومن باع عبدا على ان يرهنه المشتري شيئا بعينه جاز اسخسا نا ولو لم يكن معينا كان العقد فاسدا فبا سا واسخسا نا قوله حاضرا في المجلس قبل اي الكفيل الكفالة قوله ولانه شرط لا يقتضيه العقد لان ما يقتضيه العقد يجب بالعقد دون الشرط كسليم المبيع على البائع او تسليم الثمن على المشتري قوله وفيه منفعة لاحدهما اي للبائع قوله وجه الاسخس انه شرط ملائم للعقد لان المقصود بالكفالة والرهن التوثيق بالثمن فاشراطها في معنى اشراط زيادة وصف الجودة في الثمن فاذا كان الكفيل حاضرا في المجلس والرهن معينا اعتبرنا المعنى اي معنى الشرط وهو الملازمة فصح العقد قوله فبقي الاعتبار بعينه ففسد اي لعين الشرط لانه لم يبق معنى الكفالة والرهن للجهالة لانه لما كان مجهولا يكون المشتري بسبيل من ان يرهن شيئا ياي عثر حقه او يعطي كفلا غير ملائم وليس فيه من التوثيق شيء فبقيت العبرة بعينه وانه ادخل صفقة في صفقة ففسد به العقد قوله صار حقا من حقوقه كالوكالة المشروطة اي الرهن ثبت في ضمن عقد لانم وهو

شبهة

او يدفع قيمة الرهن رهنا لان بدل الاستيفاء ثبت على المعنى وهو القيمة قال ومن اشترى ثوبا بدراهم فقال للبائع امسك هذا الثوب حتى اعطيك الثمن فالثوب رهن لانه اني بما ينبت عن معنى الرهن وهو الحبس الى وقت الاعطاء والعبارة في العقود للمعاني حتى كانت الكفالة بشرط راءة الاصل حواله والحوالة في صد ذلك كفالة وقال زفرج لا يكون رهنا ومثله عن ابي يوسف راج لان قوله امسك يحتمل الرهن ويحتمل الايداع والثاني اقلهما فيقضي بثبوته بخلاف ما اذا قال امسكه بدنياك او بما لك لانما فالبه بالدين فقد عين جهة الرهن قلنا لما مدد الى الاعطاء علم ان مراده الرهن والله اعلم **فصل** ومن رهن عبدا بن باء ففرض حصة احدهما له ان يقبضه حتى يؤدي باقي الدين وحصة كل واحد منهما ما يخصه اذا قسم الدين على قيمتهما وهذا لان الرهن محبوس بكل الدين فيكون محبوسا بكل جزء من اجزائه مبالغة في جملة على قضاء الدين وصار كالبيع في بدل البائع فان سئى لكل واحد من اعيان الرهن شيئا من المال الذي رهنه به فكذلك الجواب في رواية الاصل في الزيادة ان له ان يقبضه اذا ادنى ما سئى له وجه الاول ان العقد متحد لا يفرق بفرق الشبهة كما في البيع وجه الثاني انه لا حاجة الى الاتحاد لان احدا العقد بن لا يصير مشروطا في الآخر الا ترى انه لو قبل الرهن في احدهما جاز قال

وهو البيع فبصرف الوفاء به مستغنا كما اذا وكل الراهن العدل او المرتهن ببيع الرهن عند حلول الدين فالوكالة لازمة ولا يملك الراهن عزله عنها ونحن نقول الرهن عقد تبرع من جانب الراهن ولا يجبر على المنع وانما صار حقا من حقوقه اذا وجد ولم يوجد بعد والوعد بالرهن لا يكون فوق الرهن ولورهنه لا يلزمه ما لم يسلمه فلان لا يقصر لزمنا بالوعد اولى **قوله** او يدفع قيمة الرهن رهنا وفي بعض الفوائد المراد بالقيمة الدراهم والدنانير لان قيمة الشيء ما يقوم مقامه وكانها موراها اذا اراد ان يرهن مكانه عنها آخر فحينئذ يحتاج الى رضا المرتهن **قوله** ومن اشترى ثوبا بدراهم فقال للبائع امسك هذا الثوب حتى اعطيك الثمن فالثوب رهن ذكر في بعض الحواشي اي ثوبا آخر غير المبيع وذكر الامام الثوري في الجامع الصغير اشترى ثوبا وقبضه ثم اعطى البائع وقال له امسك بتمنك او قال امسكه رهنا حتى اعطيك تمنك فهو رهن في القولين فعلم بهذا انه لا تفاوت بين ان يشترى قوله الى ثوب آخر او ثوب اشتراه وقبضه لان الثوب لما اشتراه وقبضه كان هو سائر الاعيان المملوكة سواء في جهة الرهن **قوله** والحوالة في صد ذلك اي الحوالة بشرط مطالبة الاصل كفالة **قوله** لما مدد الى الاعطاء اي مدد امساك الثوب الى وقت اعطاء الثمن علم ان مراده الرهن لانه حكم الرهن هو الحبس الدائم الى وقت الفك فاذا صرح بهذا علم ان مراده الرهن وذلك لان التصريح بموجب العقد كالنصرح بلفظه كانه قبل رهنك بالثمن الا ترى انه لو قال ملكتك هذا الثوب بعشرة كان هذا وقوله بعنك بالعشرة سواء والله اعلم **فصل** **قوله** مبالغة في جملة على قضاء الدين لان قصد المرتهن اخراج الراهن لتسارع الى قضاء الدين فلو نفرذ الراهن بالثمن يفرق ياخذ ما يحتاج اليه ويتكاسل في قضاء الباقي فلا يحصل المقصود ولهذا اذا نقد المشتري بعض الثمن واراد ان ياخذ بعض المبيع لا يملك ذلك فكذلك هنا والجامع ان كل واحد من المبيع والرهن محبوس بكل الدين والتمن فيكون محبوسا بكل جزء من اجزائه لا يكون حاملا له على قضاءها قوله فان سئى لكل واحد من اعيان الرهن الرهن شيئا من المال الذي رهنه به بان قال رهنك هذين العبد بن وكل واحد منهما بخمسمائة وسلمهما اليه ثم نقد خمسمائة وقال ادبت عن هذا العبد واراد ان ياخذ ذلك العبد فكذلك الجواب في رواية الاصل اي لم يكن لذلك وجه رواية الزيادة وقبل الاصح له ذلك **قوله** وجه الاول اي وجه رواية الاصل ان العقد متحد لا اتحاد الموجب والمقابل وعند

قال فان رهن عينا واحدة عند رجلين بدين لكل واحد منهما عليه جاز وجميعهما رهن عند كل واحد منهما لان الرهن اضيف الى جميع العين في صفقة واحدة ولا يشوب فيه وموجبه صبر رهنه بحسب الدين وهذا مما لا يقبل الوصف بالجزء فيضار بحسب الكل واحد منهما وهذا خلاف الهبة من رجلين حيث لا يجوز عند بيعته بيع قال فان ثلثا فكل واحد منهما في ثلثه كالعدل في حق الآخر والمضمون على كل واحد منهما حصته من الدين لان عند الهلاك يصير كل واحد منهما مستوفيا حصته اذا استوفى مما يتجزئ قال فان اعطى احدهما دينه كان كله رهنا في يد الآخر لان جميع العين رهن في يد كل واحد منهما من غير تفرق وعلى هذا جبر المبيع اذا ادعى احد المشتريين حصته قال وان رهن رجلان بدين عليهما رهن واحد رهنا واحدا فهو جائز والرهن بكل الدين والمرتبه ان يمسكه حتى يستوفي جميع الدين لان قبض الرهن يحصل في الكل من غير شوب فان اقام الرجلان كل واحد منهما البيعة على رجل انه رهنه عبده الذي في يده وقبضه فهو باطل لان كل واحد منهما اثبت بينه انه رهنه كل العبد ولا وجه الى الفناء لكل واحد منهما بالكل لان العبد الواحد يستحيل ان يكون كله رهنا لهذا كله رهنا لذلك في حالة واحدة ولا الى الفناء بأكمله لو احد بعينه لعدم الاول ولا الى الفناء لكل واحد منهما بالنصف لانه يؤدي الى الشوب فتعذر العمل بهما وتعين التنازل ولا يقال انه يكون رهنا لهما

وعند اتحادهما لا يفرق العقد بفرق التسمية كما في البيع وجه الثاني اي وجهد واية الزيادة وهو الاصح ان البيع لا يفرق بفرق التسمية عند اتحاد العاقدين والرهن يفرق ولهذا لو قبل المشتري بيع في احدهما دون الآخر لا يصح ولو قبل الرهن في احدهما عند ثفرق التسمية صح وانما افرقا لان ضم الرهن الى الجيد متعارف في البيع ولو تفرق البيع بفرق التسمية صح وكان للمشتري ان يقبل في احدهما فيقبل الجيد بغير به البائع ولو تفرق الرهن بفرق التسمية لا يضر به الرهن لان الحكم لا يتفاوت في ذلك وهو مضمون ما قاله من الدين سواء كان وحده او غيره ولا في البيع اذا اجمع بينهما ولو تفرقت الصفقة بصبر الثانية شرط في الاول وهو شرط فاسد والبيع يفسده اما الرهن فلا يفسد بالشرط الفاسد لانه يتبرع كالهبة ولا ان البيع عقد تمليك ولهذا لا قبل التسليم مبطل للبيع فبعد ما قلنا المشتري بعض الثمن وتمكن قبض بعض العقود عليه ادعى الى تفرق الصفقة قبل التمام بان يهلك ما بقي فبطل البيع به بخلاف الرهن فان بالهلاك ينهى حكم الرهن لحصول المقصود به كما ان بافلاك الرهن ينهى حكم الرهن ولو تمكن من استرداد البعض عند فناء بعض الدين لا يؤدي ذلك الى تفرق الصفقة لان اكثر ما فيه ان يهلك ما بقي فنهى حكم الرهن فان قبل هذا في حالة الاجمال موجود قلنا نعم ولكن في حالة الاجمال حصته كل واحد من العيدين من الدين غير معلوم يبقين فاما عند التفصيل ما رهن به كل عبد معلوم بالتسمية فلهذا امكن من فكاك البعض بقضاء الدين **قوله** فان رهن عينا واحدة عند رجلين بدين لكل واحد منهما جاز سواء كانا شريكين فيه او لا وجميعهما رهن عند كل واحد منهما لان الرهن اضيف الى كل العين في صفقة واحدة ولا يشوب فيه والمستحق وموجبه صبر رهنه بحسب الدين وهذا مما لا يقبل الوصف بالجزء فيضار بحسب الكل واحد منهما وهذا خلاف الهبة من رجلين لان موجب الهبة ثبوت الملك والشيء الواحد يستحيل ان يكون كله ملوكا لرجلين لكل واحد منهما على الكمال في زمان واحد فدخل فيه الشوب ضرورة فاما حكم الرهن هو الحبس العين الواحدة يجوز ان يكون محبوسا في كل واحد منهما على الكمال اذا لاضا في استحقاق الحبس لهما استحقاقا واحدا من غير انقسام بينهما الا ترى ان الرهن الواحد لا ينقسم على اجزاء الدين بل يكون محبوسا كله بأكمله وبكل جزء منه فكذا انما يكون العين محبوسة بأكملها وبحق كل واحد منهما فلا يدخل فيه الشوب **قوله** وعلى هذا جبر المبيع اذا اشترى رجلان من رجل فادعى احدهما حصته لم يكن له ان يقبض شيئا فكاك للبائع ان يجبر المبيع حتى يستوفي ما على الآخر **قوله** وان اقام الرجلان كل واحد منهما

كانهما ارتبناه معا اذ جهل التاريخ بينهما وجعل في كتاب الشهادتين هذا وجه الاستحسان لاننا نقول هذا عمل على خلاف ما اقتضته الحجة لان كلاهما اثبت ببينه حبا يكون وسيلة الى مثله في الاستيفاء وهذا القضاء يثبت حين يكون وسيلة الى شطره في الاستيفاء وليس هذا على ما على وفق الحجة وما ذكرناه وان كان قياسا لكن محمد ارجح اخذ به لقونه واذا وقع باطلا فلو ملك بهلك امانته لان الباطل لا حكم له

قال ولو مات الراهن والعبد في يدهما فافاه كل واحد منهما البيعة على ما وصفنا كان في يده كل واحد منهما نصفه رهنا ببيعه بحقه استحسانا وهو قول ابي حنيفة ومحمد بن وهب وفي القياس هذا باطل وهو قول ابي يوسف رجع لان الحبس للاستيفاء حكم اصلي لعقد الرهن فيكون القضاء به قضاء بعقد الرهن وانه باطل للشروع كما في حالة الحجة وجه الاستحسان ان العقد لا يراد لذاته وانما يراد لحكمه وحكمه في حالة الحجة الحبس والشروع بضره وبعد المات الاستيفاء بالبيع في الدين والشروع لا بضره وصار كما اذا ادعى الرجلان نكاح امرأة او ادعت اثنتان النكاح على رجل واقاموا البيعة فهاجرت في حالة الحجة وبفضي الميراث بينهم بعد المات لانه يقبل الانقسام والله اعلم بالصواب

باب الرهن الذي يوضع على يد العدل **قال** واذا انفقا على وضع الرهن على يد العدل جاز

قال مالك رجع لا يجوز ذكر قوله في بعض النسخ لان يد العدل بدل المالك ولهذا يرجع العدل عليه عند الاستحقاق فانعدم القبض ولما كان يده الصورة بدل المالك في الحفظ اذ العين امانة وفي غير المالية يد الرهن لان يده يضمن والمضمون هو الماينة فترل منزلة الشخص بتحقيق الماينة فصله من الرهن وانما يرجع العدل على المالك في الاستحقاق لانه ثابت عنه في حفظ العين كالمودع

منهما البيعة على رجل انه رهنه عبده الذي في يده وقبضه صورة المسئلة رجل في يده عبدا فدعاه رجلان كل واحد منهما يقول لذي اليد قد رهنيتني بالف درهم وقبضه منك ثم اخذت مني بطريق العارية او القصب واقاما البيعة على ما ادعيا فهو **قوله** كانهما ارتبناه معا اذ جهل التاريخ بينهما اصله الفرقي والحرقي والهدمي **قوله** وما ذكرناه وان كان قياسا لكن محمد ارجح اخذ به لقونه وجه الاستحسان ضعيف لان ذلك عمل على خلاف ما قامت به البيعة لان كل واحد منهما اثبت لنفسه حبا وهو طريق الى مثله من الاستيفاء ولو جعلناه كالرهن من اثنتين فتقضي لكل واحد منهما نصفه

قوله فيكون القضاء به اي لقضاء الحبس هو طريق الى شطره من الاستيفاء والحكم بخلاف الحجة باطل للشروع كما في حالة الحجة وجه الاستحسان ان المقصود بعد موث الراهن اثبات الاختصاص وهو كونه احق به من سائر الغرماء دون الحبس وكل واحد منهما اثبت لنفسه الاختصاص بالعين حتى يباع له في دينه وهذا مما يحتمل الشركة فيقضى لكل واحد منهما بالنصف فاما في حالة الحيوة فالمقصود هو الحبس وذا ما لا يحتمل الشركة في العين اذا شاع لا بدوم جسده وهو نظير ما لو ادعى رجلان نكاح امرأة بعد موثها واقاما كل واحد منهما البيعة فيقضى لكل واحد منهما بنصف ميراث الزوج بخلاف حال الحيوة وكذا لو ادعت اثنتان نكاح رجل بعد موته واقامتا البيعة فيقضى لكل واحدة منهما بالميراث بنصف ميراث النساء بخلاف حالة الحيوة لان الميراث هو المقصود بعد الموت وهو ما لا يتجزأ للشروع والشركة بخلاف حالة الحيوة لان المقصود من الحل وهو لا يقبل الاشتراك والله اعلم

باب الرهن الذي يوضع على يد العدل **قوله** واذا انفقا على وضع الرهن على يد العدل جاز وقال مالك رجع لا يجوز لان يد العدل بدل المالك ولهذا يرجع العدل عليه اي على الراهن دون المرتهن عند الاستحقاق بان ملك الرهن في يد العدل ثم استخفه رجل فانعدم القبض وقوله في هذا الباب فانعدم القبض شعرا بشرط القبض عند مالك رجع وقد ذكر في اول كتاب الرهن وقال مالك رجع بلزوم ينقض العقد وهو نص على عدم اشتراطه فكان له قولين في اشتراطه وذكر في المبسوط

قال وليس للرهن ولا للرهن ان يأخذ منه لتعلق حق الرهن في الحفظ بيده وامانته وتعلق حق الرهن استيقا
 فلا يملك احدهما ابطال حق الآخر فلو هلك في يده هلك في ضمان المرتهن لان يده في حق المالبة بد الرهن وفي الضمانة
 ولو دفع العدل الى الراهن او المرتهن ضمن لا يرد مودع الراهن في حق العين ومودع الرهن في حق المالبة واحدهما اجنبي عن الآخر
 المودع ضمن بالدفع الى الاجنبي اذا ضمن العدل قيمة الرهن بعد ما دفع الى احدهما وقد استهلكه المودع اليه
 او هلك في يده لا يقدر ان يجعل القيمة رهنا في يده لا تبصر قاضيا ومقتضيا وبينهما ثناف لكن ينفق ان على ان
 يأخذاهما منه ويجعلها رهنا عنده او عند غيره وان تغذ واجتماعهما يرفع احدهما الى الفاضل يفعل كذلك ولو فعل ذلك ثم قضى
 الرهن الدين وقد ضمن العدل القيمة بالدفع الى الراهن فالقيمة سالمة له لو وصل الرهن الى الراهن ووصل الدين الى المرتهن فلا يجمع
 البدل والمبدل في ملك واحد وان كان ضمنها بالدفع الى المرتهن فالرهن يأخذ القيمة منه لان
 العين لو كانت فائضة في يده يأخذها اذا ادى الدين فكذلك يأخذ ما قام مقامها ولا يجمع فيه بين البدل والمبدل قال
 واذا وكل الراهن المرتهن او العدل او غيرها ببيع الرهن عند حلول الدين فالوكالة

جائزة

وشرح الاقطع ابن ابي ليلى مكان مالك رج منها وفي البسوط قال ابن ابي ليلى لا يتم الرهن بقبض العدل حتى اذا هلك الرهن في يد العدل لم يسقط
 الدين وان مات الراهن فالمرتحن اسوة للغرماء فيه ولما ان قبض العدل كقبض المرتحن فتم به الرهن وهذا لان اليد في يده الرهن على الصورة امانة
 وعلى المعنى مضمونة فكانت يده على الصورة بدل المالك في الحفظ وعلى المعنى وهو المالبة بد المرتحن لان يده بد ضمان والمضمون هو المالبة بقر
 العدل منزلتهما تحقيقا لغرضهما ويجوز ان تجعل البدل الواحدة في حكم البدل كما قالوا فيمن عجل زكاة ماله الى الساعي كان بد الساعي بد حيا
 المال من وجه حتى لو انتصر النصاب قبل حلول الحول او هلك النصاب كان لصاحب المال استرداد ما دفعه الى الساعي اذا كان ما دفعه
 اليه فائضا في يده وبد الفقير من وجه حتى لو هلك الزكاة في يد الساعي وبقي النصاب الى آخر الحول يقع المؤدى زكاة كما لو دفعه الى الفقير
 فكذلك بدل العدل منها فان كان يرجع بضمان الاستخفاف على الراهن فذلك لا يدل على ان يده للرهن لا غير المرتحن اذا هلك
 الرهن في يده ثم استحقها مستحق وضمنه فانه يرجع على الراهن بما ضمن وبد يده على ما يجي في آخر هذا الباب ثم انما لا يرجع العدل على
 المرتحن بضمان الاستخفاف مع ان العدل نائب عن المرتحن في القبض للحبس له لان المستحق انما ضمن للعدل بضمان النصب والغصب انما
 يتحقق بالنقل والتحويل ولم يوجد من المرتحن نقل ولا تحويل لاحققه ولا حكما بل وجد نقل العين من العدل والعدل في حق العين
 نائب عن الراهن وفي حق المالبة نائب عن المرتحن فكانت العبرة لنقل العين لان العين هو الاصل فذلك يرجع بضمان الاستخفاف
 على الراهن دون المرتحن **قوله** لا يقدر ان يجعل القيمة رهنا في يده اي لا يقدر العدل ان يجعل القيمة
 رهنا في يده لان القيمة وجبت دينيا في ذمته ولو جعلها رهنا في يده صار الواحد قاضيا ومقتضيا ما عليه وبينهما ثناف
 ولكن ينفقان على ان يأخذاهما منه ويجعلها رهنا عنده او عند غيره وان تغذ واجتماعهما يرفع احدهما الامر الى الفاضل يفعل
 كذلك ولو فعل ذلك اي جعل القيمة في يد العدل **قوله** فالقيمة سالمة له اي للعدل **قوله** وان كان ضمنها بالدفع الى المرتحن اي
 وان كان العدل بضمن القيمة بسبب الدفع الى المرتحن كان الراهن ان يأخذ القيمة منه فهل يرجع العدل بعد ذلك على المرتحن
 بذلك بظن ان كان العدل دفعه على وجه العارية او على وجه الوديعة وهلك في يد المرتحن لا يرجع وان استهلك المرتحن بوجه عليه
 لان العدل باء الضمان ملكه وبين انه اعاره او ودع ملك نفسه فان هلك في يده لا يضمن وان استهلك بضمن وان كان العدل
 دفع الى المرتحن رهنا بان كان قال هذا رهنا خذ بحفظك واجسه لديك رجع العدل عليه بقيمة استهلك الرهن وهلك
 لا تدفع اليه على وجه الضمان **قوله** ولا يجمع فيه بين البدل والمبدل بهذا اللفظ تحترز عن المسئلة الاولى وهي مالو

لأنه وكيل ببيع ماله وان شرط في عقد الرهن فليس للرهن اربعين الوكيل وان غزله لم يغزل لانها لما شرط في عقد الرهن صار وصفا من اوصافه وحقا من حقوقه الا ترى انه لزيادة الوثيقة قليل بلزم واصله ولا نه تعلق به حق الرهن وفي الغزل انوار حقه وصار كالوكيل بالخصومة بطلب المدي ولو وكله بالبيع مطلقا حتى ملك البيع بالتقيد والسيئة ثم نهاه عن البيع لسيئة لم يعمل نهيه لأنه لازم باصله فكذا بوصفه لما ذكرناه وكذا اذا غزله المرتهن لا يغزل لأنه لم يوكله وانما وكله غيره وان مات الرهن لم يغزل لان الرهن لا يبطل بموته ولا نه لو بطل انما يبطل الحق الورثة حتى المرتهن فإل ولو كبل ان يبيعه بغير محضر من الورثة كما يبيعه في حال حيوته بغير محضر منه وان المرتهن فالوكيل على وكالته لان العقد لا يبطل بموته ولا يموت احدهما فيبقى بحقوقه ووصافه وان مات الوكيل انتقضت الوكالة ولا يقوم وارثه ولا وصيه مقامه لان الوكالة لا تجري فيها الارث ولان الموكل رضي برأيه لا رأي غيره وعن ابي يوسف ربح ان يعي الوكيل بملك ببيعة لان الوكالة لازمة فملكه الوصي كما مضارب اذا مات بعد ما صار رأس المال اعيانا يملك وصي المضارب بيعها لما انه لازم بعد ما صار اعيانا قلنا التوكيل حتى لازم كرجليه والارث يجري في ماله بخلاف المضاربة لانها حتى المضارب وليس للمرتهن ان يبيعه الا برضاء الراهن لأنه ملكه وما عني ببيعة وليس للرهن ان يبيعه الا برضاء المرتهن لان المرتن اثنى بما ليش من الراهن فلا يفدر الراهن على تسليمه بالبيع قال فان حل الاجل وله الوكيل الذي في يده الرهن ان يبيعه والراهن غائب اجبر على بيعه لما ذكرنا من الوجهين في لزومه : وكذلك

ما لو ضمن العدل القيمة بسبب دفع الرهن الى الراهن وهناك لو فوض الراهن دينه الى المرتن ثم اراد احدا الفية من العدل كان جامعا بين البذل والمبدل لأنه وصل اليه عين حقه وهو الرهن ولا اثر لو اخذ منه قيمته كما جامع بين البذل والمبدل فذلك لا يأخذ القيمة هناك وامامنا فلا بينهما قوله لأنه توكيل ببيع ماله وهذا لان الرهن شرع وثيقة لجانبه لا سببها وبها لتوكيل بصبر جانب لا سببها او ثقي فكان بالجواز اثنى فيه بتعلق الوكالة بالشرط لكنها اسقاط والاسقاطات تقبل التعلق هذا لأنه كان ممنوعا عن التصرف في هذا العين حتى المالك فاذا وكله فقد اسقط حقه قوله الا ترى انه لزيادة الوثيقة اي التوكيل لزيادة الوثيقة والرهن وثيقة فيكون التوكيل وصفا من اوصاف الرهن بلزم الرهن قوله كالوكيل بالخصومة بطلب المدي اي ذاك المدي عليه بالخصومة بطلب المدي لا يملك غزله بغير محضر من الخصم لأنه تعلق به حق المدي قوله لأنه لازم باصله وهو التوكيل بالبيع فكذا بوصفه وهو الاطلاق قوله لا العقد اي عقد الرهن قوله فيبقى بحقوقه ووصافه الحق المحض لا سببها والوكالة والآوصاف اللزوم وجبر الوكيل حتى بيع ولدا الراهن حتى صرف الدراهم بالدينار قوله ولا يقوم وارثه ولا وصيه مقامه وفي الذخيرة واذامات العدل في الرهن وقد كان وكبل بالبيع فامضى الى رجل ببيعة لم يجز الا ان يكون الراهن قال له في اصل الوكالة وكلتك ببيعة الرهن واجزت لك ما صنعت فيه من شئ فيجوز حينئذ لو صبه ان يبيعه ولا يجوز لو صبه ان يوصي الى ثالث به قوله اجبر على بيعه وكيفية الاجبار ان يجسه الفاضل ايا ما يبيع فان لم يبيع بعد الحسن ايا ما فالفاضل يبيع عليه وهذا على اصل ما ظهر واما على اصل ما يخفى وجهه فلهذا قلنا عند البعض لأنه تعين جهة البيع لفضله الدين هنا وقبل لا يبيع كما لا يبيع مال المدبون عنده لفضله الدين ولا يفسد البيع لهذا الاجبار بحقوق صار كالاختيار قوله لما ذكرنا من الوجهين في لزومه أحدهما انه لما شرط في عقد الرهن صار وصفا من اوصافه والثاني انه تعلق به حق المرتن وفي الغزل انوار حقه لا يقال بأنه لا يستقيم الاستدلال على الوجه الاول فانه لا يلزم من كون الوكالة وصفا من اوصاف الرهن وكونها لازمة ان يكون الجبر مستحفا عليه لأنه لا تأثير له فيه لا نأقول انما ثبت وصف اللزوم في الوكالة حقا للمرتن فلم يجبر على البيع لم يتحقق فائدة اللزوم : قوله

وكذلك الرجل يؤكل غيره بالخصومة وغاب لمؤكل فاجب ان يخاصم اجبر على الخصومة الوجه الثاني وهو ان فيه
انواء الحق بخلاف الوكيل بالبيع لان المؤكل يبيع بنفسه فلا ينوب حقه اما المديعي لا ينفذ رجلي الدعوة للرهن لا يملك ببيع نفسه فلو
لم يكن التوكيل مشروطاً في عقد الرهن وانما شرط بعده قبل لا يجبر اعتباراً للوجه الاول وقبل يجبر رجوعاً الى الوجه الثاني وهذا
اصح وعن ابي يوسف ربح ان الجواب في الفصلين واحد وبقيده اطلاق الجواب في الجامع الصغير وفي الاصل واذا باع العدل
الرهن فقد خرج من الرهن والتمن قائم مقامه فكان رهناً وان لم يقبض بعد لقيامه مقام ما كان
مقبوضاً واذا اتوى كان مال المرتهن لبقاء عقد الرهن في التمن لقيامه مقام المبيع المرهون وكذلك اذ اقل العدل
الرهن وغرم القاتل قيمته لان المالك يستحقه من حيث المالبية وان كان بدل الدم فآخذ حكم ضمان المال في حق المستحق
فيبقى عقد الرهن وكذلك لو قتله عبد فدفع به لانه قائم مقام الاول لحما ودماء قال وان باع العدل الرهن
فاو في المرتهن التمن ثم استحق الرهن فضمته العدل كان بالخيار ان شاء ضمن الرهن قيمته
وان شاء ضمن المرتهن التمن الذي اعطاه وليس له ان يضمه غيره وكشف هذا ان المرهون المبيع اذا استحق
اما ان يكون مالاً او ثمناً ففي الوجه الاول المستحق بالخيار ان شاء ضمن الرهن قيمته لانه غاصب في حقه وان شاء ضمن العدل
لانه منعدي في حقه بالبيع والسليم فان ضمن الرهن نفذ البيع وصح الاقضاء لانه ملكه باداء الضمان فبين
انه امر ببيع ملك نفسه

قوله وكذلك الرجل يؤكل غيره بالخصومة اي يطلب المديعي قوله بخلاف الوكيل بالبيع اي لو كبل المفرد لا الوكيل ببيع الرهن
وذكر شيخ الاسلام في مبسوطه العدل بفارق الوكيل المفرد في اربعة اوجه احدها انه يبيع الولد والوكيل المفرد لا يبيع الولد والثاني انه
يجبر على البيع متى ابي بخلاف الوكيل المفرد والثالث انه لا ينعزل بعزل المؤكل بخلاف الوكيل المفرد والرابع انه لا ينعزل بموت المؤكل
الوكيل المفرد ينعزل وزاد على هذا الامام الثمناشي مسائل منها ان العدل يبيع الارش وما يؤخذ بالانذاف والمفرد لا يبيع ومنها
ان العدل اذا باع بخلاف جنس الدين كان له ان يصرفه الى جنس الدين والمفرد اذا باع باي ثمن كان لا يجوز ان يصرفه ومنها عبد
هو من اذا اقله عبد فدفع به فالعدل يبيعه بخلاف المفرد **قوله** قيل لا يجبر اعتباراً للوجه الاول ذكر
في المبسوط هو ظاهر الرواية لان الوكالة انما يلزم بسراية اللزوم من الرهن اليها فاذا ثبت قصد ايعطى له حكم نفسه وهي في نفسها اثم
والعين لا يجبر على الاعانة وقيل يجبر رجوعاً الى الوجه الثاني وهو تعلق حق المرتهن وهذا اصح وعند ابي يوسف ربح ان الجواب في الفصلين
واحد اي في المشروط في عقد الرهن وفي المسانف بعد عقد الرهن يعني يجبر بينهما وبقيده اطلاق الجواب في الجامع الصغير
والاصل في رواية الجامع الصغير رجل وضع الرهن في يده ولم يبيعه اذ احل الاجل الى ان يبيعه والرهن غائب يجبر على بيعه ولم يقل امر ببيعه في ضمن عقد
الرهن ورواية الاصل فان سلط العدل على بيع الرهن فاجب ان يبيعه ورفع المرتهن الى الفاضل اجبر على بيعه قوله وان كان بدل الدم
حرام اشكال مفتر وهو ان يقال بان قيمة العبد ضمان الدم بدل لانه ينقص منه عن دية الحر فاذا كان ضمان
الدم والدم ليس بمملوك له ولا يصح رهنه فكذلك بدله واستحقاق المالك اياه لا يدل على انه ضمان المال كالدية
فالجواب انه وان كان بدل الدم فان المالك يستحقه باعتبار انه ضمان مالبية فاخذ حكم ضمان المال في حق
المستحق وهو المولى بخلاف الدية لان الضمان فيه لا يستحق باعتبار المالبية اذ ليس فيه ثبوت المالبية وهذا المالبية
محققه وهي حق المالك في القتل يلف حقه فاخذ بهذا الاعتبار حكم ضمان المال وان كان بدل الدم
قوله وليس له ان يضمه غيره اي ليس للعدل ان يضم المرتهن غير التمن
قوله نفذ البيع وصح الاقضاء اي صح قبض المرتهن التمن بمقابلته **قوله**

وان ضمن البائع بهذا البيع أيضا لانه ملكه باداء الضمان فيبيع ملك نفسه واذا ضمن العدل فالعدل بالخيار ان شاء
على الرهن بالقيمة لانه وكيل من جهة عامل له فيرجع عليه بما لحقه من العهدة ونقد البيع وصح الاقضاء فلا يرجع المرتهن عليه بشيء من دينه
وان شاء رجع على المرتهن بالثمن لانه يبين انه اخذ الثمن بغير حق لانه ملك العبد باداء الضمان ونقد بيعه عليه فصار الثمن له وانما
اداه اليه على حبان انه ملك الرهن فاذابن انه ملكه لو يكن راضيا به فله ان يرجع به عليه واذا رجع بطل الاقضاء فيرجع المرتهن
على الراهن بد دينه وفي الوجه الثاني وهو ان يكون قائما في يد المشتري فله استحقاق باخذه من يده لانه وجد عين ماله ثم للمشتري
ان يرجع على العدل بالثمن لانه العاقد متعلق به حقوق العقد وهذا من حقوقه حيث وجب بالبيع وانما اداه ليسلم له المبيع وليس
ثم العدل بالخيار ان شاء رجع على الراهن بالقيمة لانه هو الذي دخله في العهدة فيجب عليه تحليصه واذا رجع عليه صح قرض المرتهن لان المقتضى سلم له وان شاء رجع
المرتهن لانه اذا انتقض العقد بطل الثمن وقد قبضه ثمنه فيجب ان يقض قبضه ضرورة واذا رجع عليه وانتقض قبضه عاد حقه في الدين كما كان يرجع به
على الراهن ولو ان المشتري سلم الثمن الى المرتهن لم يرجع على العدل لانه في البيع عامل للرهن وانما يرجع عليه
اذا قبض ولم يقض فبقي الضمان على الموكل ولو كان التوكيل بعد عقد الرهن غير مشروع وطى العقد فالحق العدل من العهدة يرجع
على الراهن قبض الثمن المرتهن ام لا لانه لم يتعلق بهذا التوكيل حتى المرتهن فلا يرجع كما في الوكالة المفردة عن الرهن اذا باع الوكيل ودفع
الثمن الى من امره الموكل ثم لحقه عهدة لا يرجع به على المفتض بخلاف الوكالة المشروطة في العقد لانه يتعلق به حتى المرتهن فيكون
البيع لحقه قال رضي الله عنه هكذا ذكره الكرخي رجع وهذا يؤيد قول من لا يرى جبر هذا الوكيل على البيع قال وان مات العبد
المرهون في يد المرتهن ثم استحقه رجل فله الخيار ان شاء ضمن الراهن وان شاء ضمن المرتهن لان كل واحد
منهما متعدي في حقه بالتسليم او بالقبض فان ضمن الراهن فقد مات بالدين لانه ملكه باداء الضمان فصح الابقاء
وان ضمن المرتهن يرجع على الراهن بما ضمن من القيمة وبدينه اما بالقيمة فلا لأنه مفرد من جهة الراهن
واما بالدين فلا لانه انتقض اقتضاه فيعود حقه كما كان فان قبل لما كان قرار الضمان على الراهن يرجع المرتهن عليه والمالك
المضمون يثبت لمن عليه قرار الضمان فيبين انه رهن ملك نفسه فصار كما اذا ضمن المشتري الراهن ابتداء قلنا هذا طعن ابي حنيفة
الفاضي رجع والجواب انه يرجع عليه بسبب الغرر والغرر بالتسليم كما ذكرناه او بالانتقال من المرتهن اليه كانه وكيل
منه والمالك بكل ذلك متأخر عن عقد الرهن بخلاف الوجه الاول لان المشتري ضمنه باعتبار القبض السابق على الرهن
فيستند المالك اليه فيبين انه رهن ملك نفسه وقد طولنا الكلام في كفاية التمهني والله اعلم بالصواب

باب

قوله وان ضمن البائع اي لعدله قوله فاذا يبين انه ملكه اي ملك لعدله لم يكن راضيا اي لم يكن العدل راضيا باداء الثمن الى المرتهن قوله ولو ان
المشتري سلم الثمن الى المرتهن لم يرجع العدل لانه في البيع عامل للرهن في كفي الايضاح وقناوى فاضحا مكان هذه المسئلة وتعليقها قوله ولو ان
يسلم العدل الثمن الى المرتهن لم يرجع عليه لانه في البيع عامل للرهن وانما يرجع عليه اذا قبض اذا لم يقبض بقاء الضمان على الموكل وكذا اذا رضى في
الكافي للعامة السبعي رجع ثم قال ذكر في الهداية ولو ان المشتري سلم الثمن الى المرتهن لم يرجع على العدل لانه في البيع عامل للرهن وانما يرجع
عليه اذا قبض ولم يقض فبقي الضمان على الموكل والمراد بالموكل المرتهن وسماه موكلا لان البيع وقع لاجله وبالصحة الثمن او بالموكل الراهن
وبالضمان الدين قوله لا يرجع به على المفتض اي على الفاضل قوله فيكون البيع لحقه واذا وقع البيع لحقه وقد سلم له
ذلك جاز ان يلزمه الصا قوله وهذا يؤيد قول من لا يرى جبر هذا الوكيل على البيع اي لو كبل الذي لم يكن وكا لانه مشروطة في العقد
قوله اما بالقيمة فلا لأنه مفرد من جهة الراهن والمفرد يرجع على الفاعل بما لحقه من الضمان كما يرجع المستأجر على المورع والمورع على
المورع قوله هذا طعن ابي حنيفة وهو عبد الحميد بن عبد العزيز فاضى بغداد كذا في المغرب قال ابو حنيفة

باب الرهن في الرهن والحناية عليه وجانبه على غيره ١٢٧ — واذا باع الراهن الرهن بغير إذن المرهن
فالباع موقوف لتعلق الرهن به وهو الرهن فيتوقف على إجازته وإن كان الراهن ينصرف في ملكه لمن أوصى بجميع ماله
يقف على إجازة الورثة فيما زاد على الثلث لتعلق حقهم به فان إجازة المرهن جاز لان التوقف لحقه وقد رضي بسقوطه
وان قضاء الراهن دينه جاز أيضا لانه زال المانع من التنفيذ والمقتضي موجود وهو التصرف الصادر من الأهل في المحل
واذا نفذ الباع بإجازة المرهن ينقل حقه إلى بدله هو الصحيح لان حقه يتعلق بالمالية والبدل له حكم
البدل فصار كما لعبد المدبون اذا بيع برضاء الغرماء ينقل حقهم إلى البدل لانهم رضوا بالانتقال دون السقوط رأسا وكذا هذا
وان لم يجز المرهن البيع وفسخه انفسه في رواية حتى لو افك الراهن الرهن لا سبيل للمشتري عليه
لان الحق الثابت للرهن بمنزلة الملك فصار كما ملك له ان يجبره له ان يفسخ وفي صحيح الروايتين لا يفسخ بفسخه
لانه لو ثبت حق الفسخ له انما يثبت ضرورة صيانة حقه وحقه في الحبس لا يبطل بانقضاء هذا العقد فيبقى موقفا فان شاء
المشتري صبر حتى يفتك الراهن الرهن اذا عجز على شرف الزوال وان شاء دفع الامر إلى القاضى للفاضي ان يفسخ لقوات القدرة
على التسليم ولا ية الفسخ إلى القاضى إلا به وصار كما اذا اتى العبد المشتري قبل القبض فانه يتخير المشتري لما ذكرنا كذلك هذا
ولو باعه الراهن من رجل ثم باعه ببعثا ثانيا من غيره قبل ان يجبره المرتهن قالت في موقوف أيضا
على إجازته لان الاول لم ينفذ والموقوف لا يمنع توقف الثاني فلو اجاز المرتهن البيع الثاني جاز الثاني ولو باع الراهن
شما جرو وها ومن غيره واجاز المرتهن هذه العقود جاز البيع الاول والتفرق ان المرتهن ذو حظ من البيع الثاني
لانه يتعلق حقه ببدله فيصح تعينه لتعلق فائده به اما لا حقه في هذه العقود لانه لا بدل في الهبة والرهن والذي في
الاجارة بدل المنفعة لا بدل العين وحقه في مالية العين لا في المنفعة فكانت إجازته اسقاطا لحقه فزال المانع

ابو حازم هذا خلط لانه لما رجع بضمان الفهم على الراهن استقر الضمان عليه والملك في المضمون يقع لمن يستقر عليها الصا فاذا استقر
الملك للراهن تبين انه رهن ملك نفسه فصار كما لو ضم المستحق الراهن ابتداء والجواب عنه ان المرهن يرجع بالصا على الراهن بسبب الغرور
والغرور لما حصل بالتسليم إلى المرتهن فاما يملك العين بهذا الوقت وعقد الرهن سابق عليه فلا يكون رهننا ملك نفسه
المستحق فاما يضمن الراهن باعتبار قبضه السابق لا لتسليمه فملكه من ذلك الوقت وعقد الرهن كان بعده ولو بالانتقال من
المرتهن إليه كما في الكيل بالشراء كأنه اشتراه من المستحق ثم باع من الراهن وهذا لان المرتهن غاصب في حق المستحق
فاذا ضمن يملك المضمون ضرورة ولكن لما كان قرار الضمان على الراهن ينقل إليه من جهة المرتهن والمرهن يملكه من
وقت القبض لانه بالقبض صار غاصبا فملكه الراهن بعده من جهته فيكون ملك الراهن متأخرا عن عقد الرهن
والله اعلم باب الرهن في الرهن والحناية عليه وجانبه على غيره ١٢٧ قوله واذا باع الراهن الرهن بغير إذن
المرهن فالباع موقوف وعن أبي يوسف رحمه الله انه نافذ كالاتفاق لانه تصرف في خالص ملكه قوله ينقل حقه إلى بدله هو الصحيح
وعن أبي يوسف رحمه الله ان المرتهن اذا شرط عند الاجازة ان الثمن يكون رهنا فهو رهن والا لا يكون رهنا لانه اذا اجاز بهذا الشرط
ما رضي بطلان حقه عن العين الا وان يكون متعلقا بالبدل فاما اذا لم يشترط فقد سقط حقه عن الرهن والثمن ليس رهن فلا
يتعلق حقه به قوله انفسه في رواية وهو رواية ابن سماعه عن محمد بن قولبة لان الحق الثابت للرهن بمنزلة الملك لانه حتى
فوقه لا يزى ان الراهن جرح عن التصرف فيه ويضمن الفهم والمثل كالأجنبي يضمن العرق ويطى الجارية الموهبة وهي بكر وهذا
امارات الملكية قوله ولا ية الفسخ إلى القاضى إلا به اي إلى المرتهن قوله واجاز المرتهن هذه العقود ١٢٧ اي

فنفذ البيع الاول فوضح الفرق قال ولو اعثنى الراهن عبد الرهن نفذ عتقه وفي بعض اقوال الشافعي لا ينفذ اذا كان
 المعتق معسر لان في تنفيذه ابطال حق المرفق فاشبهه البيع بخلاف ما اذا كان موسرا حيث ينفذ على بعض اقواله لانه لا يبطل حقه
 معنى بالنضمين بخلاف اعناق المسأجل لان الاجارة تبقى مدتها اذا لم يقبلها اما لا يقبل الرهن فلا يبقى ولنا انه مخاطب اعثنى
 ملك نفسه فلا يلوثر فيه بعدم اذن المرتهن كما اذا اعثنى العبد المشتري قبل القبض واعثنى الآبق او المصوب ولا خفاء فيها
 ملك الرقبة لفهم المقتضي عارض الرهن لا يندب عن زواله ثم اذا زال ملكه في الرقبة باعنا فيه بزل ملك المرتهن في اليد
 بناء عليه كاعناق العبد المشترك بل اولى لان ملك الرقبة اقوى من ملك العبد فلم يمنع الاعلى لا يمنع الادنى بطريق
 الاولى ولما منع النفاذ في البيع والهبة لانعدام القدرة على التسليم واعناق
 ابي الاجارة او الرهن والهبة دون البيع نفذ البيع السابق والاصل ان تصرف الراهن في الرهن اذا كان يبطل حق المرتهن لا ينفذ
 الا باجازه المرتهن واذا اجاز المرتهن تصرفه بنظر فيه فان كان تصرفا يصح حقا للمرتهن ينفذ باجازه المرتهن التصرف الذي لم ينفذ
 الاجارة وان كان تصرفا لا يصح حقا للمرتهن فباجازة يبطل حق المرتهن والنفاذ يكون من جهة الراهن فينفذ السابق من تصرف
 الراهن وان كان المرتهن اجازا لللاحق واذا ثبت هذا نقول ان المرتهن ذو حظ من البيع الثاني لانه يتحول حقه الى الثمن وان
 الثمن يصير هنا عنده ويكون المرتهن اخيرا ثم من الغرماء اذا مات الراهن فيصح تعقبه لتعلق الفائدة به ولا حق للمرتهن في
 هذه العقود اذ لا يدل في الهبة والرهن والبدل في الاجارة في مقابلة المنفعة وحته في ما لية العين لاني المنفعة فكانت اجازة
 اسقاطا لحظه فزال المانع من النفاذ فنفذ البيع السابق كما لو باع المورث من اثنين فاجاز المسأجل البيع الثاني نفذ الاول لانه
 لا حق له في الثمن فكانت الاجارة اسقاطا **قوله** فنقد البيع الاول سماه اولاً وان لم يكن بهمان
 بالنسبة الى هذه العقود لان هذه العقود متأخرة عن البيع ويجوز ان يكون باعه من واحد ثم من آخر ثم باشر هذه العقود
 واجاز المرتهن هذه العقود فنقد البيع الاول دون الثاني وهذه العقود لرحمان الاول بالمسبق **قوله**
 وفي بعض اقوال الشافعي رحمه الله لا ينفذ ذكر اقواله بلفظ الجمع لان له اقوالا ثلثة ههنا واحدا قوله كقولنا
 وفي المبسوط فعثنى الراهن نافذ عندنا موسرا كان او معسرا وهو احدا نا ويل الشافعي رحمه الله وفي قول آخر ان كان
 موسرا ينفذ عتقه وبضمن قيمته للمرتهن وان كان معسرا لا ينفذ لانه تصرف بلا في حق المرتهن بالابطال فكان
 مردودا كالباع بل اولى لان البيع اسرع نفاذا من العتق حتى ينفذ بيع المكاتب دون العتق واذا لم ينفذ بيع الراهن رعايته
 نحو المرتهن فلان لا ينفذ اعناؤه اولى بخلاف ما اذا كان المعتق موسرا حيث ينفذ على بعض اقواله لان حق المرتهن يمكن
 استدراكه بايجاب الضمان عليه وبخلاف اعناق المسأجل لان الاجارة تبقى مدتها لان المنافع عنده لمحققة بالاعيان في
 حق قبول العقد والضمان والمولى بالاجارة باع منافع العبد مدة معلومة ثم اعنته فبقي الاجارة كما اذا باع نصف
 العبد ثم اعثنى الباقي ما لم يقبل الرهن فلا يبقى بعد العتق فافترقا ولنا انه مخاطب اعثنى ملك نفسه فلا يلغو
 تصرفه لعدم اذن المرتهن كما اذا اعثنى العبد المشتري قبل القبض واعثنى الآبق او المصوب والجامع بين الآبق والمصوب وبين المرتهن
 خواتم بدمالك **قوله** ولا خفاء في قيام ملك الرقبة لفهم المقتضي وهو سبب الملك كالشراء والارث ونحوها فكان الملك ثابتا
 للراهن رقبة وبدا و زال الملك بدا الضرورة عارض الراهن والضرورة تندفع بازال ملك اليد فيكون ملك الرقبة باقيا كما كان ملك
 الرقبة كاف لصفة الاعناق كما في الآبق والمصوب وغيره وقوله تصرف بلا في حق المرتهن بالابطال قلنا الثابت للراهن حقيقة الملك والثابت
 للمرتهن خوف فضاة الحقيقة شديدا في النفاذ وقضية الحق شديدا في عدم النفاذ فمن جانب الحقيقة على جانب الحق لا ينفذ على انهما
 يبطل حق ضرورة بطلان ملك الرقبة لان يبطل اصلا باعنا فصار كاعناق العبد المشترك بل اولى لان

والرهن ينقلب حقه ملكا ولا يطل حقه بالاعارة من الرهن حتى يمكنه الاسترداد فلو أوجبت السعابة فيهما السوينا بين الحفيين وذلك لا يجوز وكذا في المولى برهن عبده بان قال له رهنك عند فلان وكذا في العبد ثم اغتبه نجيب السعابة عندنا خلافا لفرج هو يعتبره بأقراره بعد العتق ونحن نقول افر يتعلق الحق في حال بملك التعليق فيه لقيام ملكه فيصح بخلاف ما بعد العتق لانه حال انقطاع الولاية قال ولودبره الرهن صح نديبره بالانفاق اما عندنا فظاهر وكذا عندنا لانه التدبير لا يمنع البيع على امله ولو كانت امة فاستولدها الرهن صح الاستيلاء بالانفاق لانه يصح بادنى الحفيين وهو ما للاب في جارية الابن فيصح بالا على واذا صحا خرجا من الرهن لبطان المحلبة اذ لا يصح استيفاء الدين منهما فان كان الرهن موسرا ضمن بينهما على التفصيل الذي ذكرناه في الاعناق وان كان معسرا استسعى المرتهن بالمديروا المولى في جميع الدين لان كسبهما مال المولى بخلاف العتق حيث يسعى في الاقل من الدين ومن القيمة لان كسبه حقه والمحبس عنه ليس الا قدر القيمة فلا يرد عليه وحق المرتن بقدر الدين فلا يلزم الزيادة ولا يرجعان بما يؤديان على المولى بعد ساره لانها ادياه من مال المولى والمعتق يرجع لانه ادى ملكه عنه وهو مضطر على ما موقوف الدين اذا كان مؤجلا يسعى المديري في قيمته فانه عوض الرهن حتى يحبس مكانه فيستقر بقدر العوض بخلاف ما اذا كان حالا لانه يقضى به الدين ولو اعنى الرهن المديروا وقد قضى عليه بالسعابة اوله يقض لم يسع الا بقدر القيمة لا كسبه بعد العتق مدكه وما اداه قبل العتق لا يرجع به على مولا لانه اداه من مال المولى قال وكذلك لو استهلك الرهن الرهن لانه حتى يحجز مضمون عليه بالانفاق والضمائر من في يد المرتن لفهامه مقام العين فان استهلك الرهن اوجب في المرتن هو الخصم في تضمينه في حقه القيمة وتكون رهنا في يده لانه احق بعين الرهن حال قيامه فكذا في استرداده ما قام مقامه .

والواجب

بما يسع في ملك عوض ما ادى فلا يرجع به حتى لا يستحق عوضين بازاء مال واحد وعندها اعناق البعض اعناق الكل فيكون السعابة لكل واحد وهذا لان الكل وان عتق على المعتق وصار ملكا له الا ان الثابت ملك لا قرار له فيصير ثابتا في حق بقا العتق واما فيما عدا ذلك فيصير الملك ثابتا للساكن ومثلهما العبد قوله والرهن ينقلب حقه ملكا بان ملك الرهن في يده يكون الرهن ما نكاه من حيث المالية واما حق البائع فقط لا يصير ملكا من جهة المشتري بحال قوله افر يتعلق حقه في حال بملك التعليق فيه وهذا لانه لما ملك انشاء الرهن قبل العتق يكون مال كالتعلق عتقه باداء السعابة فيصح اقراره بما يملك انشاءه اذ الولاية باعيا والملك قائم فلم يعتبر نكذير العبد قوله واذا صحا اي التدبير الاستيلاء خرجا من الرهن لبطان المحلبة وهذا عندنا واما عند الشافعي ربح فالمدبر لا يخرج لان قابله لما موكم الرهن عند وام الولد يخرج لانها لا قبل حكم الرهن فانه لا يجوز بيعها بالانفاق واقره له بين الاستيلاء والاعناق ان الامومة انما تثبت بالنسب وانه لا يتوقف عند على الدعوة بل يثبت بنفس الوطى وانه ليس بممنوع عنه فان الرهن عنه لا يمنع من الانفاق بالرهن ولا يصح الحجر عن الوطى حتى المرتن لانه عسني لا يتعلق فصح الاستيلاء فلا يتوقف على اذن المرتن بخلاف الاعناق فانه بوجب بطلان حق المرتن لا محالة فيمنع منه بدون اذنه قوله على التفصيل الذي ذكرناه في الاعناق اي اذا كان الدين حالا طوبى باداء الدين وان كان مؤجلا اخذت القيمة وجعلت رهنا مكانها حتى يحل الدين فاذا حل الدين افضاه بحقه اذا كان جنس حقه ورد الفضل قوله بخلاف المعتق حيث يسعى في الاقل من الدين ومن القيمة هذا هو الذي وعد بقوله اما اذا كان الدين نذره وقبل الدين اذا كان مؤجلا لم يسع المدبر الا في مقدار قيمته لان الدين المؤجل لا يجب فضاؤه وانما يجب عوض الرهن الى يد المرتن فيقضى وجوب العوض بقدر ما فوف من المعوض فاما اذا كان الدين حالا فاقضاه واجب من مال الرهن وكسبه ملكه فيستسعى في كله قوله وكذلك لو استهلك الرهن الجواب فيه كالجواب فيما اذا اعنى الرهن الرهن الا في السعابة لاستحالة وجوب السعابة على المستهلك . قوله

والواجب على هذا المستهلك قيمته يوم هلك فان كانت قيمته يوم استهلكه خمسمائة يوم رهن الفاعر خمسمائة وكانت رهنا
وسقط من الدين خمسمائة فصار الحكم في الخمسمائة الزيادة كأنها ملكك بأقوة والمعبر في ضمان الرهن القيمة يوم القبض لا يوم الفكاك
لان القبض السابق مضمون عليه لانه قبض استيفاء الا انه يقرر عند الهلاك ولو استهلكه المرتهن والدين مؤجل
غير القيمة لانه انلف ملك الغرمو كانت رهنا في يده حتى يحل الدين لان الضمان بدل العين فاخذ حكمه واذا
حل الدين وهو على صفة القيمة استوفى المرتهن منها قدر حقه لا نه جنس حقه ثم ان كان فيه فضل
برده على الراهن لانه بدل ملكه وفدفع من حق المرتهن وان نقصت عن الدين يتراجع السعر الى خمسمائة
وفد كانت قيمته يوم الرهن الفاعر واجب بالاستهلاك خمسمائة وسقط من الدين خمسمائة لان
ما انتفض كالمالك وسقط الدين بقدره وتغير قيمته يوم القبض وهو مضمون بالقبض السابق لا يتراجع السعر وجب عليه
الباقى بالانقضاء وهو قيمته يوم انلف قال واذا اعاد المرتهن الرهن للراهن ليخدمه او لعمل له عملا فقبضه
خرج من ضمان المرتهن لمنافاة بين بد العارية وبد الرهن فان هلك في بدل الراهن هلك بغير شيء لفوق القبض
المضمون والمرتهن ان يشترجه الى يده لان عقد الرهن باق في حكم الضمان في الحال الا ترى انه لو هلك الراهن قبل ان يرد
على المرتهن كان المرتهن اخيه من سائر الغرماء وهذا لان بد العارية ليست بضرورة والضمان ليس من لوازم الرهن على كل حال الا
ترى ان حكم الرهن ثابت في ولدا الرهن ان لم يكن مضمونا بالهلاك واذا بقى عقد الرهن فاذا اخذه عاد الضمان
لان عاد القبض في عقد الرهن فيعود بصفته وكذلك لو اعاده اخذها اجنبيا باذن الآخر سقط حكم الضمان
لما قلناه ولكل واحد منهما ان يرد رهنا كما كان لان لكل واحد حقا على صاحبه

قوله والواجب على هذا المستهلك قيمته يوم هلك اي استهلك قيد بقوله هذا المستهلك احتراز عن استهلاك المرتهن فان عليه
قيمته يوم قبض على ما يحق وكذلك في الهلاك بغير قيمته يوم قبض لا يوم ملك قوله كأنها ملكك بأقوة وكما يقال بان الرهن لو كان باقيا
كما كان وقد تراجع السعر انتقصت قيمته فانه لا يسقط من الدين شيء قلنا لان ثم العين باق كما كان وانما حصل التغير بسبب
التراجع والعين بحال يمكن ان يصير مالبة بالتراجع كما كان يوم القبض فلم يغير التغير ومنها التغير الحاصل بالتراجع استقر بالهلاك
ولم يبق على حال يعود مالبة كما كان فاعبر التغير قوله وهو على صفة القيمة اي في الجنس والجودة قوله
وهو مضمون بالقبض السابق لا يتراجع السعر جواب اشكال وهو ان يقال لو سقط الدين بقدر ما انتقص كان الرهن
مضمونا على المرتهن يتراجع السعر وليس لتراجع السعر اثر في اسقاط شيء من الدين كما اذا رده الى الراهن بعد انتفاص
قيمته يتراجع السعر فاجاب بانه مضمون بالقبض السابق لا يتراجع السعر قوله لمنافاة بين بد العارية وبد الرهن
لان الضمان لو كان باقيا انما يكون باعتبار بقاء بد المرتهن وبقاء بد المرتهن انما يتحقق ان لو كان بدل الراهن بدل المرتهن
وهذا غير ممكن لان قبض المرتهن قبض مضمون وقبض الراهن غير مضمون وبين كونه مضمونا وغير مضمون منافاة فلا يتحقق
غير المضمون ولا يقال بان بدل الراهن بالاستعارة يجعل بدامانة في حقه وبد ضمان في حق المرتهن كما في فصل العدل فان بدل
العدل بد امانة في حق نفسه في المالمية وبد ضمان في حق المرتهن فكذا اهذا الا نأقول لا يمكن بهما بقاء ضمان الرهن باعتبار
القبض لان القبض قد انتفض وانما يجعل باقيا حكما باعتبار البد حكما اذا امكن جعل بدل الراهن بدل المرتهن وبذلك غير
ممكن لمنافاة بين الدين لان بدل المرتهن بدل الجسر عن المالك وبد العارية بدل الاستعمال للمالك وبين الجسر عن المالك وبين
ثبوت بدل الاستعمال للمالك ثناف ولا يتحقق هذه المنافاة في فصل العدل لان بدل العدل بدل الجسر عن المالك كما ان بدل المرتهن
بدل الجسر عن المالك فكذا لك اخرا فاقوله سقط حكم الضمان لما قلنا اي من المنافاة بين بد العارية وبد الرهن قوله

وهذا بخلاف الاجارة والبيع والهبة من الاجنبي في ابا شرادها باذن الآخر حيث يخرج عن الرهن فلا يعود الا بعقد منبدا ولومات
 الراهن قبل الرد الى المرتهن يكون المرتهن اسوة للغرماء لا تعلق بالرهن حتى لازم بهذه التصرفات فيبطل به حكم الرهن
 اما بالعارية لم يتعلق به حتى لازم فافتراقا واذا استعار المرتهن الرهن من الراهن لم يعمل به فهلك قبل ان ياخذ
 في العمل هلك على ضمان الرهن بقاء الرهن وكذا اذا هلك بعد الفراغ من العمل لا ارتفاع بدالعارية ولو
 هلك في سائر العمل هلك بغير ضمان لثبوت بدالعارية بالاستعمال وهي مخالفة لبد الرهن فانقضى الضمان وكذا
 اذا اذن الراهن المرتهن بالاستعمال لما يبياه ومن استعار من غيره ثوبا لرهنه فما رهنه به من قليل او
 كثير فهو جائز لا يمتنع بان يثبت ملك اليد فيعتبر بالبرع باثبات ملك العين واليد وهو قضاء الدين ويجوز ان يفصل ملك اليد
 عن ملك العين بثبوت الرهن كما يفصل ذوا في حق البائع والاطلاق واجب اعتبار خصوصا في الاعارة لان الجها لة فيها لا تنفي
 الى المنازعة ولو غير قدر ولا يجوز للمستعير ان يرهنه باكثر منه ولا فله منه لان التقيد مفيد وهو ينفي الزيادة
 لان غرضه الاحساس بما يتسرا داه وينفي النقصان ايضا لان غرضه ان يصير مستوفيا لاكثر مما يملكه عند الهلاك يرجع عليه
 وكذلك التقيد بالجنس وبالرهن وبالبلد لان كل ذلك مفيد لتيسر البعض لاضافة الى البعض وثقاوت الاشياء
 في الامانة والحفظ واذا خالف كان ضامنا لثان شاء المعبر عن المستعير يتم عقد الرهن فيما بينه وبين المرتهن لا يملكه باء
 الضمان فبين انه رهن ملك نفسه وان شاء ضمن المرتهن ويرجع المرتهن مما ضمن وبالدن على الراهن وقد
 يبياه في الاستحقاق وان وافق بان رهنه بمقدار ما امر به ان كانت قيمته مثل الدين او اكثر
 فهلك عند المرتهن يطل المال عن الراهن لتام الاستيفاء بالهلاك * * * قال

قوله وهذا بخلاف الاجارة والبيع والهبة من الاجنبي قيد بقوله من الاجنبي في ابا شرادها بالمرتهن من الراهن او آجره منه واو
 عنده كان للمرتهن ان يسترده والاجارة باطلة كذا في فتاوى فاضل خان وغيره قوله لثبوت بدالعارية بالاستعمال وهي مخالفة ليد
 الرهن لان بدالعارية غير مضمونة وقبض الرهن مضمون فاذا ثبت بدالعارية بالاستعمال انقضى الضمان قوله لما يبياه اي من مخالفة
 بد الرهن بدالعارية قوله وهو قضاء الدين فانه لو استأذن ان يقضي بئاع عليه مما له كان حقا وكذا اذا تبرع انسان بقضاء
 غيره فاذا جاز ان يثبت له ملك اليد والعين بابقاء غير المديون من ماله بطريق البرع يجوز ان يثبت له ملك اليد بالرهن ايضا
 قوله ويجوز ان يفصل ملك اليد عن ملك العين بثبوت الرهن اي يجوز ان يثبت له ملك اليد دون ملك العين كما يفصل
 ذوا في حق البائع اي كما يجوز ان يزول ملك اليد عن البائع دون ملك العين بان يباع بشرط الخيار وسلم الى المشتري فزال يده
 لا ملكه قوله والاطلاق واجب الاعتبار يعني اذا اطلق الاعارة في الرهن ولم يسم ما يرهنه به بعشرة او تسعة او بدراهم او بدنانير
 او برهنه من زبد او غير ذلك للمستعير ان يعمل بموجب الاطلاق قوله خصوصا في الاعارة لان مباحها على المساحة فلا يجري فيها
 المضايقة والجها لة فيها لا تنفي الى المنازعة فان من استعار دابة له ان يركب بنفسه وله ان يركب غيره وله ان يحمل عليه ماشاء
 قوله وهو ينفي الزيادة اي يقين المعبر بان يرهن المستعير بقيد رهن المال ينفي الزيادة لان غرضه الاحساس بما يتسرا داه عليه
 او على المستعير وينفي النقصان ايضا لانه ربما مرضى المعبر بان يصير المرتهن عند الهلاك مستوفيا لاكثر مما يرجع هو على المستعير بذلك
 فاذا رهنه باقل عند الهلاك انما يرجع المعبر على المستعير بذلك القدر فلم يحصل غرضه قوله لتيسر البعض لاضافة الى البعض يرجع الى
 التقيد بالجنس اي قد تيسر على المعبر او على المستعير اداء جنس من جنس وثقاوت الاشياء في الامانة يرجع الى التقيد بالرهن
 وقوله والحفظ الى التقيد بالبلد قوله وقد يبياه في الاستحقاق اي في استحقاق الرهن قبل هذا الباب * * * قوله

قال واذا مات الرهن باع وصيه الرهن وقضى الدين لان الوصي قائم مقامه ولو تولى الوصي جبا بنفسه كان له ولا يذبح البيع باذن الرهن فكذا الوصية وان لم يكن وجب نصب القاضي له وصيا وامره ببيعته لان القاضي نصبنا فخر الحقوق للمسلمين اذا عجزوا عن النظر لانفسهم والنظر في نصب الوصي لئلا يودي ما عليه لغیره ويستوفي ماله من غيره وان كان على الميت دين من الوصي يرضى لتركه عند غيرهم من غرمائه لم يحجز وللاخرين ان يردوه لانه اثر بعض الغرماء بالافاء الحكمي فاشبه الاثر بالافاء الحقيقي فان قضى دينهم قبل ان يردوه جاز ولو ازال المانع لوصول حقهم اليهم ولو لم يكن للميت غيرهم اخرج جاز الرهن اعتبارا بالافاء الحقيقي وبيع في دينه لانه بيعا فيه قبل الرهن فكذا بعده واذا ارثه الوصي بدين للميت على رجل جاز لانه استيفاء وهو بمكمله قال رضوي في رهن الوصي تفصيلا نذكرها في كتاب الوصايا ان شاء الله تعالى

فصل ومن رهن عصير بعشرة قيمته عشرة فتمخر ثم صار خلا يساوي عشرة فهو رهن بعشرة لان ما يكون خلا للبيع يكون خلا للرهن اذا الخلبة بالمالية فهما واحد وان لم يكن محلا للبيع ابتداء فهو محمل له بقاء حتى ان من اشترى عصير فتمخر قبل القبض بقي العهد لانه يتخير في البيع لشعره نصف البيع بمنزلة ما اذا تعيب ولو رهن شاة قيمتها عشرة بعشرة فماتت فدفع جلد ما قصار يساوي درهما فهو رهن بدراهم لان الرهن ينقر بالهلاك فاذا جني بعض الحل يعود حكمه بقدره بخلاف ما اذا مات الشاة المبعة قبل القبض فدفع جلد ما حيث لا يعود البيع لان البيع ينقضي بالهلاك قبل القبض والمستقص لا يعود وما الرهن ينقر بالهلاك على ما بيناه ومن مشائخنا من يمنع مسئلة البيع ويقول يعود البيع

قوله لانه اثر بعض الغرماء بالافاء الحكمي لان موجب عقد الرهن بثبوت بدا الاستيفاء حكما فاشبه الاثر بالافاء الحقيقي **قوله** جازاي عقد الرهن وهذا كالرهن اذا باع لا ينفذ بعه لحي الرهن وان قضى الرهن دينه ينفذ البيع والله اعلم بالصواب **فصل** **قوله** ومن رهن عصير بعشرة قيمته عشرة فتمخر ثم صار خلا يساوي عشرة فهو رهن بعشرة ذكر صاحب المحيط هذا اذا لم ينقص من الوزن شيء فاما اذا انقص سقط من الدين بقدر النقصان ويكون هو رهن بما بقي من الدين وقوله ثم صار خلا يساوي عشرة هذا العهد وقع اتفاقا لان انتفاص القيمة لا يجب سقوط شيء من الدين اذا بقي القدر على حاله كما لو انكسر القلب وبقى الوزن على حاله **قوله** فهو محمل له بقاء وذلك لان الخمس مال الا انه ليس بمقوم فبالنظر الى جهة المالية ينقص الخلبة والنظر الى انه ليس بمقوم ينقض انتدام الخلبة فعلمنا بالشبهين فقلنا بانه ليس بمحل ابتداء وانه محل بقاء ولم نفل بالعكس لان ما يكون محلا للابتداء فهو محمل للبقاء فان البقاء اسهل من الابتداء فلا يمكن اعتبار الشبهين **قوله** قصار يساوي درهما فهو رهن بدراهم هذا اذا كانت قيمة الجلد يوم الرهن درهما واما اذا كانت قيمة الجلد يوم الرهن درهما وكان الجلد رهنه كان الجلد رهنه بدينه وانما يعرف هذا فيما اذا نظر الى قيمة اللحم يوم الارتهان فان كانت قيمة اللحم تسعة وقيمة الجلد درهما كان الجلد رهنه بدينه وانما يعرف هذا فيما اذا نظر الى قيمة الشاة حبة والقيمة مسلوخة فان كانت قيمتها حبة عشرة وقيمته مسلوخة تسعة علم ان قيمة الجلد يوم الرهن لانه بازاء كل درهم من الشاة درهم من الدين فيسقط من الدين تسعة ويبقى الجلد رهنه بدينه وان كانت قيمتها حبة عشرة وقيمته مسلوخة ثمانية علم ان قيمة الجلد يوم الرهن انما يعتبر يوم الارتهان هذا الذي ذكرنا فيما اذا كانت قيمة الشاة مثل الدين اما اذا كانت الشاة اكثر من الدين بان كانت قيمة الشاة عشرة وقيمة الجلد فانه ينظر الى قيمة الجلد والى اللحم يوم الارتهان فان

قال ونما الرهن للرهن وهو مثل الولد والتم والدين والصفو لانه متولد من ملكه ويكون رهنا مع الاصل لانه
 تتبع له والرهن حق لانه فيسري اليه فان ملك به ملك بعينه شي لان الانباع لا يقطع لها مما يقابل بالاصل لانها لم تدخل
 تحت العقد مقصودا اذ اللفظ لا يثاؤها وان ملك الاصل وبقي النماء افكته الرهن بحصة يقسم الدين
 على قيمة الرهن يوم القبض وقيمة النماء يوم الفك ك لان الرهن بصير مضمونا بالقبض والزيادة

فان كانت قيمته يوم الانهما درهمان بان كانت قيمتها خمسة عشر ومسلوخة تسعة عشر علم ان قيمة الجدل كانت درهما فيكون
 بنصف درهم لان بازاء كل درهم من الشاة نصف درهم من الدين فيكون الجدل رهنا بنصف درهم ويسقط بازاء الخمسة عشر
 نصف وان كانت قيمة الشاة اقل من الدين بان كانت قيمتها خمسة وقد دبغ الجدل وكانت قيمة الجدل يوم الارنهان
 درهما فدل ذهب من الدين اربعة والجدل رهنا بسنة لان الخمسة من الدين كانت باقية وبمقابلة الخمسة الاخرى كانت
 الشاة رهونة فلما ماتت الشاة ذهب من الدين اربعة والجدل رهنا بسنة لان الخمسة من الدين كانت باقية وبمقابلة الخمسة الاخرى كانت
 الرهن محبوس بجميع الدين فلهذا كان الجدل رهونا بما بقي من الدين وهو سنة ولم يعد ربعة لانها كانت بازاء اللحم
 ولم يزل النوى عن اللحم وقد كان بقي عليه من الدين خمسة فكان الباقي من الدين سنة فصار الجدل رهنا بسنة مضمونا
 بدرهم فاذا هلك الجدل بعد ذلك هلك بدرهم واحد ف يرجع على الراهن بالخمس الباقية من الدين ثم هذا الذي ذكره
 محمد رحمه ان الجدل بصير رهنا بما يخصه من الدين لا يشك اذا حصل دبغ الجدل من المرقن شي لاقية له بان تربه او شمسه لا
 في هذه الحالة لا يستحق بسبب الدبغة على الراهن شيئا حتى يستحق حبس الجدل فاما اذا حصل الدبغ بماله قيمة يثبت للمقرن
 حق حبس الرهن بما زاد الدبغ فيه كما لو غصب جلد ميتة ودبغه بشي له قيمة واذا استحق الحبس بدبغ حادث وجب له على
 الراهن هل يبطل الرهن الاول ام لا قال الفقيه ابو جعفر رحمه فيه قولان في احدهما يبطل ويبصر الجدل رهنا بقيمة ما زاد الدبغ
 فيه حتى لو ادى الراهن قيمة ما زاد الدبغ فيه اخذ الجدل لانه صار رهونا بالدين الثاني حكما ولو صار رهونا بالدين
 الثاني حقيقة بان قال الراهن جعله رهنا بالدين الحادث بنفسه الاول بالثاني فكذا اذا صار رهونا به حكما وفي
 القول الآخر لا يبطل لان الاصل عندنا ان الشئ انما يبطل بما هو مثله او فوقه لا يبطل بما هو منه كالباع وبقيع بالبيع بالغا
 وخمسائة لانه مثله ولا يفسخ بالرهن والاجارة لانه دونه والرهن الثاني ههنا دون الاول لانه انما يستحق حبس الجدل بالمائة التي
 بالجدل الدبغ وذلك المائة تتبع للجدل فانه وصف له والوصف يتبع للاصل والرهن الاول بما حكم هو اصل نفسه وليس يتبع لغيره فيكون
 اقوى من الثاني فلم يرتفع الاول بالثاني ويثبت الثاني ايضا لانه لا يمكن رده بخلاف الاجارة والرهن قولا ويكون رهنا مع الاصل على
 معنى انه يحبس كما يحبس الرهن قول لو الرهن حق لانه فيسري اليه ومعنى قوله حق لان اي مناكه بحيث لا اختيار فيه ودليل الثاني
 هو ان الراهن لا يملك ابطاله بخلاف حق ولي الجناية في الاثم الجانية حيث لا يسري الى الولد لانه ليس بمؤكد في الجارية حتى ينفرد المالك
 من ابطاله بالقداء والاصل في هذا ما هو الجاري على السن الفقهاء بقولهم الاثم الفارة في الاثم يسري الى الاولاد والرهن الاول الفارة والامرها
 فيسري الى الولد وقال الشافعي رحمه النماء ليس به ربة قال مالك رحمه لا يثبت الرهن حتى يبيع في الدين عنده وهذا ليس بحق مؤكدا في العين فلا يسري الى الولد
 حتى لو كان له بالبيع ولا يقال بشكل الجارية الموصى خذ منها اذا ولدت لا يسري حتى الموصى له بالخبرة الى الولد وان كان حق الموصى له لا رفا
 لا نأقول حق الموصى له في المنفعة لا في العين لانه لا يوصل الى المنفعة الا يكون العين محبوسة عنده فكان تغلق حقه بالعين باعتبار
 الضرورة فلا يبعد في موضع الضرورة كالمسأجرة اذا ولدت لا يسري حق المسأجر الى الولد قلنا منها قوله لانها لم تدخل تحت الفداي
 الاوصاف الانباع لم تدخل تحت العقد الوارد على الاصل مقصودا فلا يكون لها قسط مما يقابل بالاصل فان قيل : يشك

والزيادة نصير مقصودة بالفكاك اذا بقي له وقته والتبع يقابله شيء اذا صار مقصودا كولد المبيع فما اصاب الاصل يسقط من الدين
لانه يقابله الاصل مقصودا وما اصاب النماء افنكه الراهن لما ذكرنا وصور المسائل على هذا الاصل يخرج وقد ذكرنا بعضها في كتابنا المنير
ونما في الجامع والزيادات ولورهن شاة بعشرة وقيمتها عشرة وقال الراهن للمرتهن احلب الشاة فما حلبت
فهو لك حلال فحلب وشرب فلا ضمان عليه في شيء من ذلك اما الاباحة فصير تعليفها بالشرط والحظر لانها اطلاق
وليس بتعليق فصير مع الخطر ولا يسقط شيء من الدين لانه انلفه باذن المالك فان لم يفعلك الشاة حتى ماتت
في يد المرتهن قسم الدين على قيمة اللبن الذي شرب وعلى قيمة الشاة فما اصاب الشاة سقط وما اصاب
اللبن اخذه المرتهن من الراهن لان اللبن نلف على ملك الراهن بفعل المرتهن والفعل حصل بتسليم من قبله فصار كما
لراهن اخذه وانلفه فكان مضمونا عليه فيكون له حصته من الدين فيبقى حصته وكذلك ولد الشاة اذا اذن له الراهن في كله وكذا
جميع النماء الذي يحدث على هذا الفباس قال ويجوز الزيادة في الرهن ولا يجوز في الدين عند الجحيفة ومحمد
ولا يصبر الرهن منها به وقال ابو يوسف رج تجوز الزيادة في الدين ايضا وقال زفر والشافعي رج لا تجوز فيهما * * *

يشكل باروش اطراف الرهن فانها تبع للرهن ومع ذلك يكون في مقابلتها شيء من الدين المقابل بالاصل حتى يسقط من الدين اذا
هلك لا وشر في يد المرتهن بقدره قلنا الاطراف اذا وجد فيها فعل حيي يكون مقصودة فاذا كان الطرف مقصودا بواسطة الفعل
لحيي يكون الارش هو انما يجب بدلا عن ما يئنه مقصودا كذلك فلا يرد ذلك نقصا علينا قولي والزيادة نصير مقصودة بالفكاك وذلك
لان الزيادة لاظهر مقصودة الا بفعل حيي كما ذكرنا ولا فعل مناسي الفكاك فيصير مقصودا به فاذا صار مقصودا لا بد من القول بان في
مقابلته شيئا اذ لو لم يكن في مقابلته شيء لما كان لا بفائه فائدة والشرع منته عن مثله وانما قلنا بان الرهن باؤ فيه لانه كان رهنا في جوف
الام وبموت الام لا يطل الرهن بل ينتهي الى شيء اذا انتهى فخر فاذا انقضى الرهن في الام بقي في الولد كما كان اذا التبعة بينهما انما كانت
حكما لا حسا واذا كانت التبعة حكما بقي كذلك تبعا للاصل حكما وان ملك حسا كولد المبيعة قبل القبض اذ امانت المبيعة بقي البيع
يبقى الولد ويباع انما يثبت في الولد بطريق التبعة بدليل ان الولد لو مات عند البائع لا يسقط من الثمن شيء ثم اذا بقي الرهن في
الولد بعينه بقيته يوم الفكاك لان الولد انما يصير في مقابلته من الدين شيء يوم الفكاك قولي والتبع يقابله شيء اذا صار مقصودا
كولد المبيع لا يكون لولد المبيع حصته من الثمن الا اذا صار مقصودا بالقبض قولي فما اصاب الاصل يسقط من الدين لانه يقابله
الاصل مقصودا وما اصاب النماء افنكه الراهن لما ذكرنا اي لكونه مقصودا بالفكاك ففسره اذا كانت قيمة الاصل الفاء والولد
يساوي لفا قال ابن نضار في الظاهر فان مات الولد ذهب بغير شيء وبقي الدين بازا ما لام وان ماتت الام وبقي الولد فان
افنكه افنكه بنصف الدين وان ملك الولد بعد موت الام ذهب بغير شيء وذهب كل الدين بموت الام قولي ولا يسقط شيء من الدين
لانه انلفه باذن المالك وفي الذخيرة اذا احلب المرتهن الشاة التي هي رهن باذن الراهن وشربه فلا ضمان عليه ولا يسقط شيء من
الدين ولو فعل ذلك بغير اذن الراهن وجب عليه الضمان فيكون رهنا عند المرتهن ومجوسا بالدين مع الشاة وكذلك لو فعل
الراهن ذلك بنفسه بغير اذن المرتهن ضمن قيمته ويكون القيمة رهنا عند المرتهن مع الشاة ثم التقييد بالشاة انما يظهر فائدة
في جانب الرهن انما اذا احلبها بغير اذنه حتى ان المرهون لو كان امة فارضعت صبي المرتهن بغير اذن الراهن لم يجنس به لان لبن
الام ينجس له قولي ويجوز الزيادة في الرهن بان رهن ثوبا بعشرة قيمته عشرة ثم زاد الراهن ثوبا آخر ليكون رهنا مع الاول بعشرة
الزيادة في الدين عند الجحيفة ومحمد وهو الفباس من اي اذاره من عبدا بالف ثم حدث للمرتهن دين آخر بالشراء او الاستقراض فيجعل الرهن
بالدين القديم رهنا به وبالدين الحادث فانه لا يصبر الرهن الاول رهنا بالدين الحادث عندهما بل يكون كل الرهن بمقابلة الدين السابق قولي

والخلاف معهما في الرهن والتمس والمهر والمنكحة سواء وقد ذكرناه في البيوع ولا يبيوسف رحمه الله في الخلاف في الاخرى ان الدين في باب الرهن كالمثل في البيع والرهن كالمثل في فحوز الزيادة فيهما كما في البيع والجامع بينهما الا لثاق باصل العقد للحاجة والامكان ولها وهو الفاس ان الزيادة في الدين توجب الشبوع في الرهن وهو غير مشروع عندنا والزيادة في الرهن توجب الشبوع في الدين وهو غير مانع من صحة الرهن الا ترى انه لو رهن عبدا بجماعة من الدين جاز وهذا شبيوع في الدين والالتحاق باصل العقد ممكن في طرف الدين لانه غير معقود عليه لا معقود به بل وجوبه سابق على الرهن كذا بقى بعد انفساخه والالتحاق باصل العقد في ديني العقد بخلاف البيع لان الدين يجب بالعقد ثم اذ حلت الزيادة في الرهن يمتنع هذا زيادة قصدي يقسم الدين على قيمة الاصل يوم القبض وقيمة الزيادة يوم قبضت حتى لو كانت الزيادة يوم قبضها ثم وقيمة الاصل يوم القبض لها والدين الفانقسم الدين اثلاثا في الزيادة ثلث الدين وفي الاصل ثلث الدين اعباءا رايتهما في فني الاعباء وهذا لان الصافي كل واحد منهما ما يثبت بالقبض فتعتبر قيمة كل واحد منهما وقت القبض واذا اولدت الموهنة ولد اتم ان الراهن زاد مع الولد عبدا وقيمة كل واحد الف فالعبد رهن مع الولد خاصة يقسم ما في الولد عليه وعلى العبد الزيادة لانه جعله زيادة مع الولد دون الام : ولو

فكوله والخلاف معهما في الرهن اي في زيادة الرهن والمنكحة اي في زيادة المنكحة بان زوج المولى امة من رجل بمهر مقداره ثم زوج المولى امة اخرى منه بذلك المهر قبل الزوج يصح وينقسم الالف عليهما قولا وقد ذكرنا في البيوع اي في الفصل الذي ذكره في باب المراجعة والثولبة قولا ولا يبيوسف رحمه الله في الخلاف في الاخرى وهو قوله وقال ابو يوسف رحمه الله يجوز الزيادة في الدين ايضا قولا ان الدين في باب الرهن كالمثل في البيع والرهن كالمثل حتى يكون الرهن محبوسا بالدين مضمونا به كالمبيع بالتمس ثم الزيادة في الرهن ملحقة باصل العقد فكذا الزيادة في الدين كالمثل في البيع والرهن قولا والجامع بينهما الا لثاق باصل العقد للحاجة وامكان الزيادة ففي التمس انما يصح بالثاقها باصل العقد فانه لولا ذلك لما حلت الزيادة ثمنا فكذا الزيادة في البيع يصح لهذا الوصف ايضا والدين مع الرهن كالمثل مع المبيع ويجوز الزيادة في الرهن بالثاق الزيادة باصل العقد فكذا الزيادة في الدين بجامع الحاجة والامكان فان الحاجة تمس الزيادة في الدين كما تمس الزيادة في الرهن بان يكون في مالبة الرهن فضل على الدين ويحتاج الراهن الى مال آخر فيجعل له رهنها وما الامكان فلان العقد بعد الالتحاق يتغير من وصف مشروع الى وصف مشروع بان يصير فتمت الرهن مثل الدين او اقل وانه مشروع في الابتداء فكذا في الانتهاء ولها ان الزيادة في الدين تؤدي الى الشبوع في الرهن لان بعض الرهن يفرغ من الدين الاول ليثبت فيه ضمان الدين الثاني فبقي حكم الاول في البعض مشاعا والشبوع في الرهن يمنع صحة الرهن فاما الزيادة في الرهن فتؤدي الى الشبوع في الدين لان بعض الدين يتحول ضمانا من الرهن الاول الى الثاني والشبوع في الدين لا يضر كما لو رهنه بنصف الدين رهنه بقوله والالتحاق باصل العقد غير ممكن في طرف الدين جواب لابي يوسف رحمه الله في قوله والامكان لان الالتحاق باصل العقد في المعقود عليه او المعقود به والدين ليس بمعقود عليه ولا معقود به لان المعقود به ما يكون وجوبه بالعقد والدين كان واجبا قبل عقد الرهن بسببه ويبقى بعد فسخ الرهن فلا يمكن اثبات الزيادة فيه ملحقة باصل العقد واما الرهن فمعقود عليه لانه لم يكن محبوسا قبل عقد الرهن ولا يبقى محبوسا بعد عقد الرهن فالزيادة في الرهن زيادة في المعقود عليه فيلحق باصل العقد والتمس يجب بالعقد فيكون معقودا به فوضح الفرق في لوليتي هذه اي الزيادة في الرهن زيادة قصدي بخلاف ثماء الرهن فان ذلك زيادة في الرهن وليست بقصدي بل هي زيادة ضمنه وبخلافها كما ايضا فان الدين يقسم على قيمة الزيادة في الرهن يوم القبض وقيمة الثماء يوم الصك كقولنا واذا اولدت الموهنة ولد

ولو كانت الزيادة مع الام يقسم الدين على قيمة الام يوم العقد وعلى قيمة الزيادة يوم القبض فاصاب
الام قسم عليها وعلى ولدها لان الزيادة دخلت على الام قال فان رهن عبد ايساوي الف بالقبض ثم
اعطاه عبد اخر قيمته الف مكان الاول فالاول رهن حتى يرد له الى الراهن والمرتهن في الآخر
امين حتى يجعله مكان الاول لان الاول انما دخل في ضمانه بالقبض والدين وهما باقيان فلا يخرج عن الضمان ان ينقض
القبض مادام الدين باقيا واذا بقي الاول في ضمانه لا يدخل الثاني في ضمانه لانها رضى ايد حول احدهما فيه لا بدخولهما فاذا رد
الاول دخل الثاني في ضمانه ثم قبل بشرط تجديد القبض لان بدل المرتهن على الثاني بامانة وبداستيفاء وضمان فلا
ينوب عنه مكن له على آخر الف جياذ فاستوفى زبوقا ظنها جياذ اثم علم بالزيادة وطالبه بالجياذ واخذها فان الجياذ امانة
في يده ما لم يرد الزبوقا ويجدد القبض وقبل لا بشرط لان الرهن يترع كالهبة على ما بيناه من قبل وقبض الامانة ينوب عن
قبض الهبة ولان الرهن عينه امانة والقبض يرد على العين فنوب قبض الامانة عن قبض العين ولو ابرأ المرتهن الراهن عن
الدين او وهبه منه ثم هلك الرهن في يد المرتهن بهلك بغير شيء استخسانا خلافا لفرج لان الرهن مضمون بالدين او
بجهته عند توهم الوجود كما في الدين الموعود ولم يبق الدين بالبراء او الهبة ولا جهة لسقوطه الا اذا احدث منعا لانه يصير
خاصا اذ لم يبق له ولا يترفع وكذا اذا ارتهنت المرأة رهنا بالصدوق فابرائه او وهبه او ارثت والعياذ بالله قبل الدخول او
اختلفت منه على صدوقها ثم هلك الرهن في يد ما بهلك بغير شيء في هذا كله ولم نضمن شيئا لسقوط الدين كما في البراء ولو
استوفى المرتهن الدين بابقاء الراهن او بابقاء متطوع ثم هلك الرهن في يده بهلك بالدين ويجب عليه رد ما استوفى الى
ما استوفى منه وهو من عليه والمنطوع بخلاف البراء

ولو ارتهنت امة بالف وقيمتها الف وولدت ولدا يساوي الف اثنان الراهن زاد المرتهن مع الولد عبد ايساوي الف اثنان قال زيد
هذا العبد مع الولد فالعبد رهن مع الولد فنظر الى قيمة الولد يوم الفك والى قيمة الام يوم العقد فاصاب الولد قسم على قيمة يوم الفك
وعلى قيمة الزيادة يوم القبض لانها دخلت في ضمانه بالقبض فان مات الولد بعد الزيادة بطلت الزيادة لان الولد اذا هلك خرج عن العقد
فصار كأن لم يكن فبطل الحكم في الزيادة ايضا لانها ملحقه بالولد في الحكم قوله ولو كانت الزيادة مع الام بان قال زدتك هذا العبد مع الام
يقسم الدين على قيمة الام يوم العقد وعلى قيمة الزيادة يوم القبض فاصاب الام قسم عليها وعلى ولدها لان الزيادة اذا دخلت على الام فكما
كانت في اصل العقد فيكون الولد اخلا في حصته الام خاصة فان مات الام بعد الزيادة ذهب ما كان فيها وبقي الولد والمرحلة فيما
فيها لان بهلاك الام ينقر الضمان فلا يطل الحكم في الزيادة بخلاف الزيادة في الولد ولو مات الولد بعد الزيادة ذهب بغير شيء فكما
العبد زيد في الام ولا ولد معها قوله مادام الدين باقيا هذا اخر زعن البراء على ما يجب فان بالبراء تنقذ الضمان وان لم ينقض
القبض بالرد الى الراهن حتى لو هلك بغير شيء قوله فان الجياذ امانة في يده ما لم يرد الزبوقا لا يقال باجتهاد
دون الزبوقا فبني ان يكون الزبوقا امانة دون الجياذ لاننا نقول لما قبض الزبوقا ولا وقع الاستيفاء لاصل حقه ولكن قال الوصف وهذا الوجه
بهتم الاستيفاء فاذا حصل قبض الزبوقا اصل الاستيفاء يكون الجياذ امانة ضرورة كبد الشكر الاستيفاء قوله لان الرهن يترع كالهبة على ما بيناه
من قبل اي في صدر كتاب الرهن في تعليل ان تمام الرهن بالقبض قوله لان الرهن مضمون بالدين او بجهته
هذا تعليل جواب الاستحسان بان الرهن بهلك بغير شيء استخسانا ببيان هذا هو ان ضمان الرهن ثبت باعتبار القبض
والدين جميعا لانه ضمان استيفاء فلا يتحقق ذلك الا باعتبار بقاء الدين وبالبراء عن الدين انعدم احد المعينين وهو
الدين والحكم الثابت بعلته ذات وصفين بنعدم بانعدام احدهما الا ترى انه لو رد سقط الضمان لانعدام القبض مع بقاء الدين
فذلك اذا ابرأ عن الدين يسقط الضمان لانعدام الدين مع بقاء القبض ولما لم يبق الدين بالبراء او الهبة ولا جهة للدين بل يبق الضمان قوله

ووجه الفرق ان بالبراء يسقط الدين اصل كما ذكرنا وبلاستيفاء لا يسقط لقيام الموجب لانه ينغذ والاستيفاء لعدم الفائدة لانه يعقب مطالبته مثله فاما هو في نفسه فقام فاذا هلك بغير الاستيفاء الاول فانقض الاستيفاء الثاني وكذا اذا اشترى بالدين عينا او صالح عنه على عين لانه استيفاء وكذلك حال الراهن المرتهن بالدين على غيره ثم هلك الرهن بطلت الحوالة وبهلك بالدين لانه في معنى البراءة بطريق الاداء لانه يزول به عن ملك المحيل مثل ما كان له على الخيال عليه او يرجع عليه به ان لم يكن للمحيل على المحال عليه دين لانه بمنزلة الوكيل وكذا لو صادقا على ان لا دين ثم هلك الرهن بهلك بالدين لنوم وجوب الدين بالنصادق على قيامه فتكون المحقة باقية بخلاف البراء والله اعلم

كتاب الجنایات قال القنبل على خمسة اوجه عمد وشبه عمد وخطا وجري مجري الخطا والقنبل بسبب والمراد بيان قنبل تنعلق به الاحكام * * * قال

فكوله ووجه الفرق اي بين الاداء والبراء وحاصله ان الرهن انما يكون مضمونا بالدين عند قيامه او تقوم بثبوته كافي الدين الموعود بالبراء او الهبة واخاها لا يبقى الدين ولا تقوم قيامه وهذا بخلاف ما لو ادى الراهن الدين او تبرع به غيره لان الدين فيحصل الابقاء قائم بدليل انه اذا ابرأ الدين المديون من الدين بعد الاداء يتمكن المديون من اسراده ما ادوا وعدم ولاية المطالبة تخلوها عن الفائدة لانها تعقب مطالبته مثله فوله لقيام الموجب هو اما القرض او المدانية او الاجارة وغير ذلك فوله فاذا هلك بغير الاستيفاء الاول اي اذا هلك الرهن بغير الاستيفاء الحكي فانقض الاستيفاء الثاني وهو الاستيفاء الحقيقي ولا يتكرب الاستيفاء فوله وكذا اذا اشترى بالدين عينا معطوف على قوله ولو استوفى المرهن الدين الى قوله يجب عليه رد ما استوفى فكوله او صالح عنه على عين لانه الاستيفاء اي لشري بالدين او الصلح عنه على عين فانه شري بالدين اذا كان عن اقرار استيفاء لانه يجب على ربا الدين مثله بالشر او الصلح عنه فكوله بطلت الحوالة لانه لم يبق المطالبة بهلاك الرهن لنقض الاستيفاء فوله وبهلك بالدين لان الحوالة لا تسقط الدين ولكن ذمة المحال عليه تقوم مقام ذمة المحيل وهذا يعود الى ذمته اذ امانت المحال عليه مفسا فكوله او ما يرجع عليه معطوف على مثل ما كان فكوله لانه بمنزلة الوكيل تقلل لقوله يرجع عليه اي المحال عليه بمنزلة الوكيل بقضاء الدين عن المحيل قوله وكذا لو صادقا على ان لا دين ثم هلك الرهن بهلك بالدين لنوم وجوب الدين بالنصادق على قيامه لان الرهن حصل بدين تقوم وجوبه للمحال وبصادقهما على ان لا دين لا يزول النوم لجواز ان يصادقا على قيام الدين بعد تصادقهما على ان لا دين فيكون المحقة باقية بخلاف البراء لانه يسقط به وذكر خمس الائمة السرخسي في المبسوط واذا تصادقا على ان لا دين بقي ضمان الرهن اذا كان تصادقهما بعد هلاك الرهن لان الدين كان واجبا ظاهرا حين ملك الرهن ووجوب الدين ظاهرا يكتفي بضمان الرهن فصار مستوفيا قالوا ان تصادقا على ان لا دين والرهن قائم ثم هلك الرهن فان هناك امانة لان تصادقهما ينشئ الدين من الاصل وضمان الرهن يبقى بدون الدين وذكر شيخ الاسلام اسبغابي رجح انها اذا تصادقا قبل الهلاك ثم هلك الرهن اختلف مشائخ فيه والصواب انه لا يهلك مضمونا والله اعلم كتاب الجنایات الجنابة اسم لما يجنيه من شر اي يحد له به بالمصدر من جنح عليه شر وهو عام الا انه خص بما يجر من الفعل واصله من جنح الشر وهو اخذ من الشجر كذا في المنزلة قوله والمراد ببقا قنبل تنعلق به الاحكام يعني ليس المراد من قوله القنبل على خمسة اوجه نفس القنبل من غير نظر الى ان تنعلق به حكم او لا وانما المراد منه قنبل تنعلق به الاحكام كالقصاص والدية والكفارة وحرمان الميراث وغيرها فان القنبل من حيث هو اكثر من خمسة كالقنبل فصا او رجما وقنبل الحربي وقنبل قطاع الطرق وغيرها ونظر هذا ما قاله محمد رحي كتاب الايمان الا انما ثلثة ولم يرد به جنس الايمان لانها اكثر من ثلثة يمين بالله ويمين بالطلاق

لا شرع لها دون ذلك قال الا ان يعفوا الاولياء او يصالحوا لان الحق لهم ثم هو واجب عينا وليس للولي اخذ الدية
الابراء الفائل وهو احد قول الشافعي رح الا ان له حق العود الى المال من غير مرضاة الفائل لانه تعين مدفع الهلاك
فيجوز بدون رضائه وفي قول الواجب احدهما لا بعينه وبغيره باختياره لان حق العبد شرع جابر وفي كل واحد نوع جبر فتخيروا
ما نالوا من الكتاب وروينا من السنن وان المال لا يصلح موجبا لعدم المماثلة والفضاص يصلح للمماثلة وفيه مصلحة الاجاء
ونجرا وجبرافتيغير وفي الخطاء وجوب للمال ضرورة صون الدم عن الاضرار ولا يتحقق بعد قصد الولي بعد اخذ المال فلا
يتعين مدفع الهلاك ولا كفارة فيه عندنا وعند الشافعي رح يجب لان الحاجة الى التكفير في العمد اس منها البر في الخطاء فكا
ادعى الى ايجابها ولنا انه كبره محضه وفي الكفارة معنى العبادة فلا ينافى بمثلها ولان الكفارة من المقادير : وتعينها

قوله لا شرع لها دون ذلك اي دون تكامل الجنابة وانها يتكامل بالعدية **قوله** ثم هو اي لفود واجب عينا وليس للولي
اخذ الدية الابراء الفائل وهو احد قول الشافعي رح الله اي وجوب الفضاص عينا احد قول الشافعي رح الله الا ان له العود
الى المال من غير مرضاة الفائل لانه تعين مدفع الهلاك فيجوز بدون رضائه كمن اصابته بخصه قبل له انسان طعما بمن المثل
لزمه الشراء لانه ملك ما يحجب به نفسه بغيره بعد له فعلى هذا اذا عفا الولي عن الفضاص يسقط حق الولي وكذا اذا امان
الفائل يسقط حق الولي وفي قوله الآخر الواجب احدهما لا بعينه وبغيره باختياره فعلى هذا الوعاء الولي عن الفضاص كان له
المطالبة بالدية وكذلك اذا امان كان له حق استبقاء الدية لكونها موجبا اصلها ولو صالح على اكثر من الدية من جنسها فلا يصح
لانه يصير ديو او يصح على القول الاول **قوله** لان حق العبد شرع جابر الحاجة العبد الى الجبر حين تحقق نقصان في
حقه وفي كل واحد نوع جبر اي نحو المقتول مما قات عليه فان المقتول ينتفع بالدية من حيث قضاء ديونه وتنفيد وصاياه وتجهيز
ولو حق الولي لانه ينتفع به الولي الذي كان ينتفع بالمقتول وفي الفضاص نوع جبر ايضا المعنى الا ان تقام وتشفى الصدور **قوله** ولان المال
لا يصلح موجبا لعدم المماثلة وهذا لانه لا مائة ببر الادب والمال لا صورة ولا معنى فالادب خلق لتحمل امانة الله تعالى والاستغفار
بعبادته والمال خلق لا فائدة مصلحه وهو مملوك الادب والادب مال له فاني ينشأ بهان وانما التماثل في الفضاص في نفس النفس
والقتل بالقتل قوله وفيه مصلحة الاجاء ونجرا وجبرافاما زجرا فان من قصد قتل عدوه فاذا تفكر في عاقبة امره انه اذا قتل قتل بدار
عن قتله فكان جنة لها اي ابقه لها على الجوة واما جبر افلا تم اذ اتمت به سلم جنة الاولياء فان الفائل يصير جبر على اولياء القتل خوفا على
نفسه منهم فهو يقصد اتمامه لان الخوف عن نفسه فالشرع مكنتهم من قتله قصاصا مدفع لشدة عن انفسهم واجباء الحي في دفع سبب
الهلاك عنه ولما كان فيه جنة من الوجه الذي قلنا صلح جابر لان الفائل بالقتل جنة والحاصل بالفضاص جنة مثل الاول وانما
يجب ضمان الجبر بقدر الامكان ولا امكان في جبر الجوة باكثر من هذا ولا لانه لما قتل الولي لفائل حصل له النشفي في كان ذلك
جبر المقات منه من جنة المقتول فاما المال فليس فيه شيء من معنى الجبر وانما وجبت الدية في الخطأ بخلاف القياس لان القتل اعظم
العقوبات والخطأ معذور فيقتدر ايجاب المثل عليه ونفس المقتول محزنة لا يسقط حرمتها بعد الخطأ فوجب للمال مهانة للدم عن
منه على الفائل باسلس له نفسه وللفائل بان لم يهدر دمه وشرع المال عند عدم الامكان لا يدل على شرعه عند الامكان **قوله**
ولا يتحقق بعدم قصد الولي اي يقتل الفائل بعد ما اخذ الدية يعني يجوز ان يأخذ الولي المال من الفائل بدون رضائه ثم يقتله وهذا
جواب عن قول الشافعي رح لانه تعين مدفع الهلاك **قوله** لان الحاجة الى التكفير في العمد اس وذلك لان الكفارة شرع ما جده للدم
والاثم في العمد كبره كان ادعى الى ايجاب الكفارة **قوله** وفي الكفارة معنى العبادة بدليل ان للصوفية مدخل قوله فلا ينافى بمثلها لان الحكم
بنتيجة السبب فراجعي الشافعي بينهما فلا يجب الا بسبب دائرين الخطر والاباحة كالحطائه فانه بالنظر الى اصل : الفعل

وتبينها في الشرع لدفع الادنى لا تبينها لدفع الاعلى ومن حكمه حرمان الميراث لقوله عم لا ميراث للفائل قال وشبه العمد عند
 بجيفة روح او يتعمد الضرب بما ليس بسلاح ولا ما اجرى مجرى السلاح وقال ابو يوسف و
 محمد روح وهو قول الشافعي روح اذا ضرب بجرح عظيم او بجسمة عظيمة فهو عمد وشبه العمد ان يتعمد
 ضربه بما لا يقتل به غالباً لانه يتقاصر معوق العمدية باستعمال آلة صغيرة لا يقتل بها غالباً لما انه يقصد بها غيره كالنار
 ونحوه فكان شبه العمد ولا يتقاصر باستعمال آلة لا تليث لانه لا يقصد به الا القتل كالسيف فكان عمداً موجبا للعدو وكذا قوله عم
 الا ان فيقتل خطأ العمد قبل السوط والعصا وفيه ما نهى عن الابل ولان الآلة غير موضوعة للقتل ولا مستعملة فيه اذ لا يمكن استعمالها
 على غير من المقصود قتله وبه يحصل القتل غالباً فقصر العمدية نظراً الى الآلة فكان شبه العمد كالقتل بالسوط والعصا
 الصغيرة قال **وموجب ذلك على القولين الاثم** لانه قتل وهو فاصد في الضرب والكفارة لشبهه بالخطأ
 والدية المغلظة على العاقلة والاصل ان كل دية وجبت بالقتل ابتداء لا معنى يحدث من بعد فهي على العاقلة اعتباراً
 بالخطأ وتجب في ثلث سنين **لغضب عمر بن الخطاب** رضي وجب مغلظة وسنتين صفة التغلظ من بعد اثناء الله تعالى **وتعلق**
 به حرمان الميراث لانه جزء القتل والشبهة تؤثر في سقوط الفصاح دون حرمان الميراث * * *

الفعل مباح وبالنظر الى المحل الذي اصابه محظور والكفارة دائرة بين العبادات والعقوبات فوجب بمثله ولا تجب بالقتل العمد لانه محظور محض
 كما لا تجب بالمباح المحض وهو القتل تجوز الفصاح وانما يجب بسبب دائري بين العبادات والعقوبات لتسبب العقوبة الى جانب المحظور
 العبادات الى جانب الا باحة قوله وتبينها في الشرع لدفع الادنى اي تعين الكفارة في الشرع لدفع الذنب الادنى اي في الخطأ لا تبينها
 لدفع الذنب الاعلى اي في العمد وهذا جواب عن قياس الشافعي حيث فاس وجوب الكفارة في العمد على وجوب الكفارة في الخطأ قوله وشبه العمد
 سمي لان في هذا الفعل معينين معنى العمدية باعتبار قصد الفاعل الى الضرب والى ارتكاب ما هو محرم عليه ومعنى الخطأ باعتبار القصد
 القتل بالنظر الى الآلة التي استعملها اذ هي آلة الضرب للنادية ومن القتل وانما يقصد الى كل فعل بالآلة فكان ذلك خطأ يشبه العمد
 صورة مرجح انه كان فاصداً الى الضرب والى ارتكاب ما هو محرم عليه كذا في المبسوط وشبه العمد متحقق عندنا وعند الشافعي
 خلافاً لما لك روح ثم اختلفوا في تفسيره فقال ابو حنيفة روح شبه العمد اذا عمد فيه بما ليس بموضوع للقتل كجر الحصى ومثله قال ابو يوسف ومحمد اذا عمد ضربه بما يلبس فهو شبه
 وقال الثوري اذا عمد ضربه بما لا يقتل به غالباً وبما انه اذا ضرب عمداً سوطاً او سوطاً فان فهو شبه العمد لانما في ما عند ابو حنيفة روح لانه ليس بموضوع للقتل و
 اسعدنا ما قاله في تفسيره لا يلبس اما عند الشافعي فلا لانه لا يقتل به غالباً واذا ضرب بسوط صغير والى حرمات فانه شبه عمد عندنا اما
 عند ابو حنيفة رحمه الله فلا لانه ليس بموضوع للقتل اما عندنا فلا لانه مما يلبس وعند الشافعي روح عمد لانه مما يقتل به غالباً **قوله**
 قبل السوط والعصا ذكر السوط والعصا مطلقاً فثبت اول الصغير والكبير ولا يقال بان العادة في العصا جارية في استعمال الصغير لا تقول
 العادة مشتركة فان من الناس من يأخذ الصغير ومنهم من يأخذ الكبير فلا يصلح مقيداً لاطلاق النص **قوله** وبه يحصل القتل غالباً اي
 بالاستعمال على غير من المقصود بالقتل يحصل القتل غالباً ولا يحصل ذلك الا بالآلة موضوعة للقتل كالسيف والمكين **قوله**
وموجب ذلك على القولين الاثم اي موجب ما هو شبه العمد على حسب اختلاف القولين في صورته الاثم والكفارة لشبهه بالخطأ
 نظراً الى الآلة فدخل تحت قوله تعالى ومن قتل مؤمناً خطأ الآية وقال صاحب الايضاح وجدت في كتب اصحابنا ان لا
 كفارة في شبه العمد عند ابو حنيفة رحمه الله لان الاثم كامل مثناه وشاميه يمنع شرع الكفارة والصحيح انها يجب
 فقد ذكر الطحاوي والجصاص وغيرهما ان الاثم لان الاثم كامل مثناه وشاميه يمنع شرع الكفارة والصحيح انها يجب
 بالقتل ابتداء اخره بقوله ابتداء عن دية وجبت بالصالح في القتل العمد وعن دية وجبت على الولد * * * يقتل

فما لك رج وإن فكرت من شبه العمد فالحجة عليه ما أسلفناه قال والخطأ على نوعين خطأ في القصد وهو أن يري شخصا
 بظنه صيدا فإذا هو آدمي وظنه حربيا فإذا هو مسلم وخطأ في الفعل وهو أن يري غرضا فيصيب ومما
 وموجب ذلك لكفارة والدين على العاقلة لقوله تعالى فمجر برقة مؤمنة وذرية مسئلة إلى أهله الآية وهي على ذلك
 في تلك سنين لما بيناه ولا اثم فيه يعني في الوجهين قالوا المراد اثم القتل فاما في نفسه فلا يبري عن الاثم من حيث ترك العزيمة والمباينة
 في الثبوت في حال الرمي إذ شرع الكفارة بؤذن باعتبار هذا المعنى ويجرم عن الميراث لأن فيه اثما فيصير يعلق الحرمان به بخلاف ما إذا
 تعدا الضرب موضعاً من جسده فخطأ فاصاب موضعاً آخر فاثم حيث يجب الفصا لأن القتل قد وجد بالقصد إلى بعض بدن من جميع
 البدن كالحل الواحدة قال وما جرى مجرى الخطأ مثل النائم ينقلب على رجل فيقتله فتحكمه حكم الخطأ في الشرع
 وأما القتل بسبب فكما في البرز وواضع الحجر في غير ملكه وموجباً لثقل به آدمي لدينه على العاقلة
 لأنه سبب لثقل وهو متعد فيه فانزل موفداً فاعتبرت الدين ولا كفارة فيه ولا يتعلق به حرمان الميراث
 وقال الشافعي رحمه بلحن الخطأ في جميع أحكامه لأن الشرع أنزله قائلاً ولنا أن القتل معدوم منه حقيقة فالحن به في حق الصمان فيبقى في حق
 خبره على الأصل وهو أن كان بأثم بالحرف في غير ملكه لكنه لا بأثم بالموث على ما قالوا وهذه كفارة ذنب القتل وكذا الحرمان بسببه وما
 يكون شبه عمد في النفس فهو عمد فيما سواها لأن

بقتل ولله عمد لأنها لم يجب ابتداءً لأن الواجب فيه ابتداء الفصا لأن بسقط بعلة الآية فرجبت الدين صيانة للدم عن الهدر وتعلق
 به حرمان الميراث لأنه جزء القتل مباشرة وقد وجد وتأثير الشبهة في درء الفصا لأن حرمان الميراث قوله ومالك رج
 وأن أنكر معرفته شبه العمد فالحجة عليه ما أسلفناه قال مالك رج لا أدري ما شبه العمد وإنما القتل نوعان عمد وخطأ إذ لا واسطة
 بينهما في سائر الأفعال كذا في هذا الفعل ولنا قوله عم إلا أن قيل خطأ العمد قبل السوط والعصا وهو المراد بقوله والحجة عليه ما أسلفناه
 والصحابة رض عنهم اتفقوا على شبه العمد حيث أوجبوا فيه الدين معظماً مع اختلاف بينهم في صفته التعليل قوله والخطأ على نوعين خطأ في
 القصد وخطأ في الفعل وإنما انحصر على هذين النوعين لأن رمية السهم إلى شيء معين بالقصد إليه مشتمل على فعلين فعل القتل وهو
 القصد وفعل الجارحة وهو الرمي فلو انصل الخطأ بالفعل الأول كان هو النوع الأول ولو انصل بالفعل الثاني كان هو النوع الثاني
 فلما انحصر فعل الرمي على هذين الفعلين انحصر الخطأ المنصل بفعل الرمي أيضاً على هذين النوعين ضرورة قوله في ثلث سنين
 لما بيناه أي من فضة عمر رض قوله ولا اثم فيه يعني في الوجهين قالوا المراد اثم القتل أي اثم قصد القتل فاما في نفسه
 أي فاما القتل في نفسه فلا يبري عن الاثم من حيث ترك العزيمة والمباينة في الثبوت وهذا الاثم اثم القتل لأن نفس
 ترك المباينة في الثبوت ليس بأثم وإنما يصير به اثماً إذا انصل به القتل فيصير الكفارة لذنب القتل وإن لم يكن فيه اثم فصد القتل
 قوله فتحكمه حكم الخطأ في الشرع لكنه دون الخطأ حقيقة فإنه ليس من أهل القصد أصلاً وإنما وجبت الكفارة لترك الحرز
 عن يومه في موضع يؤم أن يصير قائلاً الكفارة في فعل الخطأ إنما يجب لترك الحرز أيضاً وحرمان الميراث لمباشرة القتل ويؤم أن يكون
 مشاوياً ولم يكن تأمياً فصد منه إلى استئصال الأثر والذي سقط من سطح فوقع على إنسان فقتله أو كان في يده لبنة أو خشبة فسقط
 من يده ووقع على إنسان فقتله أو كان على دابة فاقطعها إنساناً فقتله مثل النائم ينقلب على رجل فقتله لكونه قتل المعصوم
 من غير قصد فكان جارياً مجرى الخطأ كذا في الأوضح قوله ولنا أن القتل منه معدوم حقيقة لأن مباشرة القتل
 بأصناف من الضل من الضائل بالمقتول ولم يوجد وإنما انصل فعله بالأرض وإنما المحنى التسبب بالمباشرة في إيجاب الصمان صيانة
 للدم عن الهدر على خلاف الأصل فيبقى في حق الكفارة وحرمان الميراث على الأصل فإن قيل الكفارة والدين يتعلقان
 بالقتل وهو فائز في حق الدين فينبغي أن يكون قائلاً في حق الكفارة أيضاً قلنا الكفارة جزاء

لان اطلاق النفس يختلف باختلاف الآلة ومادونها لا يختص بآلة دون آلة والله اعلم باب ما يوجب القصاص وما لا يوجب **قال** القصاص ما يوجب بقتل كل محقن الدم على الثأيد اذا قتل عدا اما العدية فلما يبناه واما حقن الدم على الثأيد فليست بشبهة الاباحة وتحقق المساواة قال بقتل الحر بالحر والعبد للعومات وقال الشافعي لا يقتل الحر بالعبد لقوله تعالى الحر بالحر والعبد بالعبد ومن ضرورة هذه المقابلة ان لا يقتل حر بعبد ولان مبني القصاص على المساواة وهي مشقة بين المالك والمملوك ولهذا لا يقطع طرف الحر بطرفه بخلاف العبد بالعبد لانهما يتساويان ويختلفان في العبد حيث يقتل بالحر لانه تفاوت الى نقصا ولنا ان القصاص يعتمد على المساواة في العتة وهي بالدين او بالدار ويستويان فيهما

القتل والقتل معدوم منه حقيقة لان تصرفه لم يحصل في الجنة وانما وجد في محل آخر والدية بدل المحل فزمان المحل بعند قوت المحل وقد وجد وان حصل بالنسب **قوله** لان اطلاق النفس يختلف باختلاف الآلة وذلك لان القتل اذهاق الروح هي غير محسوسة لقصد اخذها فيسندل عليه بالآلة فيختلف باختلاف الآلة فاما ما دون النفس فلا يجرى وهو فعل محسوس فلا يحتاج في تحققه الى الاستدلال بالآلة فلا يختلف باختلاف الآلة والله اعلم بالصواب باب ما يوجب القصاص وما لا يوجب **قوله** اما العدية فلما يبناه اي من الكتاب والشر والمقول واما حقن الدم على الثأيد فليست بشبهة الاباحة لان عدم الثأيد يورث شبهة الاباحة كما في الحرب المستأنسة ولا يقال بان من اسلم في دار الحرب فقد صار محقن الدم على الثأيد ومع هذا لا يقتض من فائله لان كمال المحقق لم يوجد في حقه لان كمال بالعنة المقومة والمؤتممة وبالاسلام حصلت له المؤتممة دون المؤتممة فحصل بدار الاسلام **قوله** للعومات ان النفس بالنفس كيب عليكم القصاص في القتل وقوله عم العمد قد **قوله** ومن ضرورة هذه المقابلة ان لا يقتل الحر بالعبد لان قوله الحر بالحر وقع تفسير لقوله تعالى كيب عليكم القصاص في القتل والمعبر هو التفسير لان هذا يقتضي مقابلة جنس الاحرار بجنس الاحرار في حكم القصاص فربما يقتل الحر بالعبد لا يكون جنس الاحرار مقابلا بجنس الاحرار فصاحبا بل يكون بعضهم مقابلا ببعض لان القصاص يعتمد على المساواة ولا مساواة بين الحر والعبد لان العبد مملوك والحر مالك والمالكية امانة فالدرة والمملوكية سمة العجز ولا مساواة بين الفادر والعاجز ولان الحرية جنوة والرق موت حكمي حتى ينسب المعنى بالولاء الى المعنى لانه احياء بالاعناق حكما ولهذا لا يقطع طرف الحر بطرف العبد مع ان حرمة الطرف دون حرمة النفس والاطراف تابعة للنفس فلان لا يقتل الحر بالعبد مع عظم حرمة النفس اولى ولا يقال كيف يصح استدلاله بالمقابلة وانته لم يعتبر المقابلة في قوله والانتى بالانتى فان عنده ايضا يقتل الرجل بالانتى لانه يقول انما يقتل الرجل بالانتى لا طلاق قوله تعالى الحر بالحر وانما خص الانتى بالذكر وان كان حكمها مستفادا من قوله الحر بالحر كيد لا بظن اضعف البينة وقصور الحال في الانتى مانع من وجوب القصاص فلا زالة هذا الوهم خص الانتى بالذكر ولا يقال بانه ترك اعتبارا بالمقابلة حيث قال بان العبد يقتل بالحر لان ذلك انما ثبت بدلالة نص قوله تعالى والعبد بالعبد فان العبد اذا قتل بالعبد قاتل بالحر لان الحر اقوى حالا واعلى رتبة من العبد ولنا ما نلونا وما روينا فلا تغارض بما نلنا لان فيه مقابلة معتدة وبما نلونا مقابلة مطلقة والمطلق لا يحمل على المفيد على انه ليس في مقابلة الحر بالحر في مقابلة العبد لان فيه ذكر بعض ما يشمله العموم على موافقة حكمه فلا يوجب تخصيص ما بقي الا ترى انه كما قابل العبد بالعبد قابل الانتى بالانتى ثم لا يمنع ذلك مقابلة الذكر بالانتى وقائدة هذه المقابلة ما قال ابراهيم رضي الله عنه كانت المقابلة بين بني النضر وبين بني فهرظة وكان بنو النضر اشرف وكانوا يعبدون بني فهرظة على التصفا

وجريان الفصاح بين العبد بن يؤذن بانتفاء شبهة الاباحة والنقص في الذم فلا ينبغي معاده قال والمسلم بالذي خلا فلا يشترط له قوله عم لا يقتل مؤمن بكافر ولا مسلمة ولا مسواة بينهما وقت الجناية وكذا الكفر مبيح في وقت الشهادة ولنا ما روي ان النبي عم قتل مسلما بذبحي ولان المساواة في العصمة ثابتة نظرا الى التكليف والدار والمبيح كغير المحارب دون المسلم والقتل بمثل يؤذن بانتفاء الشهادة والمراد ما روي للحربي لسابقة ولا ذم وعهد في عهده والعطف للمغارة قال ولا يقتل المسلم بالمستأن من لانه غير محقون الدم على الثأب وكذا كفرو باعت على الحراب لانه على قصد الرجوع ولا

النصف منهم فواضعوا على ان العبد من بني النضر عفا بلة الحر من بني قريظة والاني منهم بمقابلة الذم من بني قريظة فثبت الآية وداعلهم وبينا ان الحر بمقابلة الحر والعبد بمقابلة العبد والاني من القبيلين جميعا فكان اللام لتعريف العهد لا لتعريف الجنس وقوله لان منى الفصاح على المماثلة فلنا الفصاح بعهد المساواة في العصمة لا غير ولهذا يقتل العاقل بالجنون والعالم بالجاهل وهي اي العصمة بالدين اي عنده اولا لداراي عندنا ويسويان فيهما **قوله** وجريان الفصاح بين العبد بن يؤذن بانتفاء شبهة الاباحة هذا جواب عن تعليل الشافعي رحمه في غير هذا الموضع بانه تمكن في هذا الفعل شبهة الاباحة لان الرق اثر الكفر حقيقة الكفر يمنع الفصاح بين المسلم والكافر عند الشافعي رحمه او يمنع الفصاح بين المسلم والكافر المستأن بالاجم فكذا اثر الكفر واثر الشئ يقوم مقام ذلك الشئ خصوصا فيما يختص فيه لا ترى انه اقيم اثر النكاح وهي العدة مقام النكاح في منع نكاح الاخت وعدم جواز الزوج احباطا كذا هنا لقيام اثر الكفر مقام الكفر في دور الفصاح انه مما يحتاج لدبره ويحتاج في اسقاطه فاجاب رحمه ان جريان الفصاح بين العبد بن يؤذن بانتفاء شبهة الاباحة **قوله** ولا مساواة بينهما وقت الجناية لقوله تعالى لا يستوي اصحاب النار واصحاب الجنة ولان الكفر من اعظم الفئات والكافر كالميت لقوله تعالى او من كان ميتا فاجبتا ولا مساواة بين الميت من وجهه وبين الحي من كل وجه والفصاح بيني على المساواة فاذا انتفت المساواة بينهما لا يجب الفصاح بخلاف الذي اذا قتل ذميا ثم اسلم القاتل فعليه الفصاح اتفاقا لوجود المساواة بينهما وقت الجناية وهذا قد بقوله وقت الجناية **قوله** وكذا الكفر مبيح في وقت الشهادة اي مبيح للقتل لانه من اعظم الجنايات فكان مؤثرا في استثناء القتل الذي هو نهاية العقوبات فاذا وجد له ولم يبع لعل عطف الذمة اوردت شبهة كالميت فانه مبيح للوطي فاذا وجد في الا رضاعا ولم يبع صار شبهة في دونه **قوله** ولنا ما روي انه عم قتل مسلما بذبحي وقال انا احق من ذي بدنته فافعل نضر النعليل دليل على ان لا فرق بين ان يكون القاتل مسلما او ذميا ثم اسلم لانه عم اخبر ان الوجوب لذمة المقتول فكان فيه تخصيص على وجوب القود على المسلم يقتل الذمي واستثناء القود منه **قوله** اولان المساواة في العصمة نظرا الى التكليف لانه بهذا الوصف استحق البقاء لانه يجب ان يكون قادرا على اقامة ما كلف به ولا يتمكن من اقامة ما كلف به الا بان يكون حرا من غير مدفوع اسباب الهلاك والكفر ليس مبيح بنفسه بل بواسطة كونه باعشا على الحراب فاذا سقط الحراب بعقد الذمة لم يبق الكفر مبيحا ولهذا قلنا ان كفر المرأة لا يبيح القتل لانه غير باعش على الحراب لان بيئتها غير صالحة له **قوله** والقتل بمثله يؤذن بانتفاء الشهادة اي قتل الذمي بالذي دلي على ان كفر الذمي لا يورث شبهة اباحة القتل اذ اوردت شبهة لما جرى الفصاح بين الذميين كما لا يجري بين الحربيين وكذا لا يجري بين المستأنين على جواب الاستحسان واما قوله عليه السلام لا يقتل المؤمن بكافر المراد منه الكافر الحربي المستأن بدليل قوله ولا ذم وعهد وهذا معطوف على المسلم اي ولا يقتل ذميا وعهد بكافر وانما لا يقتل ذميا وعهد بكافر الحربي فلو كان المراد به الذمي لما صح جريان الفصاح بين الذميين فان قيل جازان يرد بذبحي العهد المسلم فلنا العطف يقتضي المغارة فان قيل ابتداء اي لا يقتل ذميا وعهد في مدة عهده قلنا المراد بالاول نفي القتل فصاحا لا ينفى طلق القتل فكذا الثاني تخفيفا للعطف قوله

ولا يقتل الذمي مسلمانا لما بينا وبقتل المسلمان بالمسلمان قياسا لساواة ولا يقتل اسخسانا لقيام الميخ وبقتل
الرجل بالمرأة والكبير بالصغير والصغير بالاعرج والزمن وبما قص الاطراف وبما يخنون للعمومات ولا في اعتبار النقا
فيما وراء العصمة امتناع الفصا ص وظهور الثقات والتشائي قال ولا يقتل الرجل بابنه لقوله عم لا يقاد اوالد بولده وهو باطلا فخر
على مالك رح في قوله يقاد اذ يخرج ذبحا ولا نه سبب لحياته من الحال ان يستحق له افناؤه ولهذا لا يجوز له قتله وان وجد في صفه الاعمال
مقاتلا او زانيا وهو محسن والفصا ص يستحقه المقتول ثم يخلفه وارثه والجدة من قبل الرجال او النساء وان علا في هذا بمنزلة الاب كذا
الوالدة والجدة من قبل الاب او الام قريت ام بعدت لما بيناه وبقتل الولد بالوالد لعدم المسقط قال ولا يقتل الرجل بعبد ولا
مذبره ولا مراكبته ولا يعبد ولده لانه لا يستوجب لنفسه على نفسه الفصا ص ولا ولده عليه وكذا لا يقتل
بعبد ملك بعضه لان الفصا ص لا يتجزئ قال ومن ورث قصا صا على ابيه سقطت الحرمة الابوة قال ولا
يستوفي الفصا ص الا بالسيف وقال الشافعي رحمه يفعل به مثل ما فعل ان كان فعلا مشرعا فان مات والا فخر رقبته لان مبنى
الفصا ص على المساواة ولنا قوله عم لا قود الا بالسيف والمراد به السلاح لانه فيما ذهب اليه استيفاء الزيادة لو لم يحصل المفصا ص بمثل
ما فعل فيجزي فنجب النحر عنه كما في كسر العظم

قوله ولا يقتل الذمي بالمسلمان لما بيناه وهو قوله عليه السلام ولا ذ وعهد في عهده قوله لا يقاد الوالد بولده خص به عموم
الكتاب لان الكتاب مخصص بالاجماع فان المولى لا يقتصر بعبد ولا يعبد ولده فيخص به ايضا وذكر الامام البردوي رحمه ان هذا
حديث مشهور نقله الاثر بالقبول فيصلي مخصصا او ناسخا للحكم الكتاب قوله والفصا ص يستحقه المقتول ولهذا يصح عفو المخرج
ثم يخلفه وارثه هذا جواب عما يقال انما يستقيم هذا التعليق ان لو كان المستحق هو الابن المقتول فاجاب ان حق الفصا ص يثبت للمقتول او لا
ثم يخلفه الوارث والابن ليس من اهل ان يستوجب ذلك على ابيه وبدون الاهلية لا يثبت الحكم وفي الاصح انما يورث الفصا ص من
المقتول لانه حق المقتول وقد تركه بالموت فيثبت لوارثه لقوله عم من ترك حقا او مالا فهو لورثته بعد موته وهذا لان الحقوق على ضربين
حق يتعلق بالحمل وهو الذي يبقى بعد الموت ويثبت للوارث لان الحق اذا انقطع بالحمل يبقى ببقاء ذلك فيكون باقيا بعد الموت فاذا بقي
بعد الموت يكون الميت تاركا له بعد موته فيثبت لوارثه لما ذكرنا من الحديث وحق يتعلق بالفعل وهو الذي لا يبقى بعد الموت ولا
يثبت للوارث لان الحق اذا انقطع بالفعل فانما يبقى مادام الشخص باقيا اهلا لذلك الفعل وبالموت يخرج الشخص عن ان يكون
اهلا بالفعل فلا يبقى له فيه حق فلا يكون تاركا له بعد الموت فلا يمكن اثباته لورثته بعين ما ذكرنا من الدليل والفصا ص من
الحقوق التي يتعلق بالحمل لان نفس المقتول يصير ملكا للمقتول لقوله تعالى النفس بالنفس جعل النفس عوضا عن النفس مجزئ الباء اذ هي
للعوض فلا يكون عوضا عنه الا اذا كان مملوكا له كالعوض الآخر واذا صار مملوكا له يكون الفصا ص حقا يتعلق بالموت فيورث
بعد الموت لما ذكرنا من اختلاف خيار الشرط وحد الفذوف اذ الغلب فيه حق الشرع والحق في خيار الشرط لا يتعلق بالحمل بل يتعلق
بالفعل لانه عبارة عن ولا يبر الضمخ والشخص بالموت لا يبقى اهلا للضمخ فلا يكون الحق باقيا له بعد الموت فلا يكون تاركا له
بعد الموت فلا يثبت لورثته وهذا الوجه انما يوافق مذهبا فانه مذكور في متن الكتاب بعد ذلك وكذا في كتب اصول
الفقه في باب الشهادة بالقتل ان الفصا ص عند ابي حنيفة رحمه الله يثبت للورثة ابنداء **قوله**
ومن ورث فصا صا على ابيه بان قتل الاب ام ابيه وورث الابن فصا صا منه على ابيه **قوله**
ولا يستوفي الفصا ص الا بالسيف وقال الشافعي رحمه الله يفعل به مثل ما فعل ان كان فعلا مشرعا كما اذا
قطع يد انسان عدا فمات منه يقطع يد القاتل ويجهل مثل تلك المدة فان مات والا فخر رقبته وان حصل
القتل بطريق غير مشروع بان سفاه

قال واذا قتل المكاتب عمدا وليس له وارث الا المولى وترك وفاء فله الفصاح عند ابي حنيفة وابي يوسف
وقال محمد ورج لا ارى في هذا فصاحا لانه اشبهه سبب الاستيفاء فانه لو كان مات حر او الملك ان مات عبدا
وصار كمن قال لغيره يعني هذه الجارية بكذا او قال المولى زوجها منك لا يجل له وطئها لا خلاف السبب كذا هذا او لمسا ان حق الاستيفاء
للمولى يثبت على التقديرين وهو معلوم والحكم متحد واختلاف السبب لا يفضي الى المنازعة ولا الى اختلاف حكم فلا يبالى به بخلاف
ذلك المسئلة لان حكم ملك اليمين بغير حكم النكاح ولو ترك وفاء وله وارث غير المولى فلا فصاح وان جتمعوا
مع المولى لانه اشبهه من له الحق لانه المولى ان مات عبدا والوارث ان مات حر اظهر الاختلاف بين الصحابة رض في موته على
نعت الحرية او الرق بخلاف الاولى لان المولى متعين فيها وان لم يترك وفاء وله ورثة احرار وجب الفصاح
للمولى في قولهم جميعا لانه مات عبدا بلا ريب لانفساخ الكفاية * * *

خرا حتى فثله او طوى صغيرا ولا يصيب فمات من ذلك اختلف اصحاب الشافعي فيه قال بعضهم يحجز فبسته ويفعل به مثل ما فعل
وقال بعضهم يتخذ آلة من خشب مثل آلة الرجل يفعل به مثل ما فعل وفي الخبر يجر الماء حتى يموت تحقيقا للمساواة ولنا قوله عم لا
الا بالسيف اي لا قود بسنوفى الا بالسيف والمراد بالسيف السلاح هكذا فهمت الصحابة رضي وقال ابن مسعود رضي الله
ولا قود الا بالسلاح وانما كنى بالسيف عن السلاح ولانه فعل مستحق شرعا فبستوفى بالسيف كقتل المرندي وهذا لانه امن
بستوفى المستحق بالطريق الذي يتيقن انه طريق له وبغير الرقبة متيقن بانه طريق لاستيفاء القتل فاما قطع اليد فلا يكون طريقا الا بغير
السرية وهو موهوم وما يتعلق بالشرط لا يكون ثابتا قبل الشرط فقبل السرية هذا الفعل غير القتل فلا يكون مشروعا فضلا من ان يكون
مستحقا ثم هو اعتبار معا ولا نفع ظاهرا انتهاء لانه اذا برأت يده يحجز رقبة والفعل الثاني زيادة على ما كان منه وهو حرام فيجب الحذف
عنه كما في كسر العظم عدا فانه لا يجب الفصاح اصلا الا في السن لنوم الزيادة فلا ينسقط البعض منه اولى **قوله** ولهما ان في
الاستيفاء للمولى يثبت على التقديرين اي على تقدير موته حر او على تقدير موته عبدا وهو معلوم اي المولى معلوم والحكم متحد
وهو استيفاء الفصاح واختلاف السبب لا يفضي الى المنازعة ولا الى اختلاف حكم فلا يبالى به اي باختلاف السبب كما اذا
قال المقر لك على الف من ثمن بيع وقال المقر له لا يل قرض بغيره لانه على المقر **قوله** بخلاف ذلك
المسئلة اجماعا مستشهد بها لان حكم ملك اليمين بغير حكم ملك النكاح لان حكم ملك اليمين كون الرقبة مملوكة جعل الاستيفاء نفع والتبع
بميزلة العدوم والنكاح يثبت الحل مقصودا فلم يكن الاتفاق فيما هو المقصود والحكم بالحل من غير تعيين السبب يفضي الى المنازعة لان الحل
اليمين يستلزم غرامة الثمن والحل بالنكاح يستلزم غرامة المهر وكذلك هنا لان استيفاء الفصاح على التقديرين واحد **قوله** اظهر الاختلاف
بين الصحابة فان علي قول علي عبد الله بن مسعود رضي الله عنه واذا ادبته كتابته فيكون استيفاء الفصاح لورثته وعلى قول زيد بن ثابت رضي
عبد واستيفاء الفصاح للمولى **قوله** وان لم يترك وفاء وله ورثة احرار وجب الفصاح للمولى ذكر شيخ الاسلام خواهر زاده يريد به انه
لم يترك وفاء ولم يكن في قيمته وفاء بالمكاتب اما اذا كان في قيمته وفاء بالمكاتب لا فصاح فيه ويجب قيمته على الفائل
في ما له لان موجب العمد وان كان هو الفصاح الا انه يجوز العدول الى المال بغير رضاء الفائل مراعاة لحق من له
الفصاح كما اذا كانت يد الفاطح شيئا كان للمقتطوع يده العدول الى المال بغير رضاء الفائل مراعاة لحق من له
مراعاة لحق من له الفصاح لما لم يجد مثله فكذا هنا جاز العدول الى المال بغير رضاء الفائل مراعاة
لحق من له الفصاح لان وجوب القيمة انفع له لانه يحكم بحريته وحرية اولاده اذا ادب بدل الكفاية من قيمته
ولو وجب الفصاح بموت عبدا ولا ينفع بالفصاح ولما كان وجوب القيمة انفع كان القول به اولى * **قوله**

بخلاف معتق البض اذا مات ولم يترك وفاء لان العتق في البعض لا يفسخ بالعجز واذا اقل عبد الرهن في يد المهرن اوجب لفصا ص
بجمع الرهن والمهرن لان المهرن لا ملك له فلا يملكه والراهن لو تولا له ليطل عى المهرن في الدين بشرط اجتماعهما ليسقط حق المهرن
برضاه قال واذا اقل ولي المعنوه فلا يملكه ان يفتل لانه من الولاية على النفس شرع لا مرداجع اليها وهو تشفى الصدر فيلبس كالا
وله ان يصلح لانه انظر في حق المعنوه ولا يملكه ان يعفوا لانه ابطال حقه وكذلك ان قطعت يد المعنوه عمدا لما ذكرنا واوجب
بمنزلة الاب في جميع ذلك الا انه لا يفتل لانه ليس له ولا يملكه على نفسه وهذا من قبيل ويندرج تحت هذا الاطلاق الصلح عن النفس و
استيفاء الفصا ص في الطرف فان لم يشتر الا الفتل وفي كتاب الصلح ان الوصي لا يملك الصلح لانه تصرف في النفس لا اعتبار فيه
فبمنزلة منزلة الاستيفاء ووجه المذكور ههنا ان المقصود من الصلح المال وانه يجب بعقده كما يجب بمقدار الاب بخلاف لفصا ص لان
المقصود التشفى وهو مختص بالاب ولا يملك العفوان الاب لا يملكه لما فيه من ابطال فهو ولي وقالوا الفياس ان لا يملك الوصي الا
في الطرف كما لا يملكه في النفس لان المقصود متحد وهو التشفى في الاستحسان بملكه لان الاطراف يملك بها ممتلك الاموال فانها خلقت
وفاية لان النفس كالمال على ما عرف فكان استيفاءه بمنزلة التصرف في المال والصبي بمنزلة المعنوه في هذا والفاضي بمنزلة الاب في
الصبي الا ترى ان من فتل ولا ولي له يستوفيه السلطان والفاضي بمنزلة فيه

قوله بخلاف معتق البعض يعني اذا مات عاجزا ذكر في المنتقى عن ابي حنيفة رحمه الله لا فصا ص لان عجز المكاتب ينسخ الكفاية وموت
العتق لا يوجب انفساح عتقه فلم يثبت الملك للمولى في الكل بموته عاجزا قوله واذا اقل عبد الرهن الى آخره في بعض القوائد المهرن
اذا اقل عمدا لا يكون للراهن الفصا ص الا اذا اجتمع المهرن معه فاذا اجتمع فله الفصا ص في قول ابي حنيفة رحمه الله وقال محمد ليس له
ذلك وهو رواية عن ابي يوسف رحمه الله قوله محمد رحمه الله ان المهرن يدا والمرأى ملك كافيضاف العبد بملكه الى هذا من وجه والى
ذلك من وجه فلا يثبت الاستيفاء وان اجتمع عليه كعبد المكاتب اذا اقل لا يوجب الفصا ص وان اجتمع المولى والمكاتب بخلاف
المشرك حيث يجب اذا اجتمع المولى لان الملك لكل واحد منهما ثابت في النصف من كل وجه ولا ينفقه رحمه الله ان الجناية
وقعت على ملك الراهن من كل وجه الا انه لا ينفق بالاستيفاء لما فيه من اسقاط حق المهرن فاذا رضى سقط حقه واذا اقتص
سقط الدين لان الفصا ص لا يصلح بدلا عن الماينة فصار الماينة ما كان في ضمان المهرن فيسقط الدين وعلى قوله بشرط اجتماعهما
ليسقط حق المهرن برضاه نوع اشكال وهو ان الاستيفاء قد تم بالهلاك فكيف يعتبر برضاه لسقوط حقه والجواب عنده ان الاستيفاء
ان تم بالهلاك لكنه غير مقروا لاحتمال العود اما بالصلح او بدعوى الشبهة في الفتل فيصير خطأ قوله واذا اقل ولي المعنوه
اي قريبه فلا يملكه اي اب المعنوه اذا اقل ابن المعنوه فلا يملك المعنوه وهو جرد المقنول ولا يملكه استيفاء الفصا ص ولا يملكه الصلح قوله
لانه من الولاية ايج لان استيفاء الفصا ص من الولاية على النفس فيلبس كالا تملك ولكن كل من ملك الانكاح لا يملك استيفاء
الفصا ص فان الاخ يملك الانكاح ولا يملك استيفاء الفصا ص وذلك لان الفصا ص شرع لتشفى الصدر ولان شفقة
كاملة بعد ضم الولد ضم نفسه فلذلك جعل التشفى للاب كالحاصل للابن بخلاف الاخ وله ان يصلح لكن هذا فيما اذا صلح
على فردا لانه اما اذا صلح على اقل من الديته لم يجز الخط وان قل ويجب كمال الديته قوله لما ذكرنا اراد
به قوله لانه من الولاية على النفس شرع لا مرداجع اليها وهو تشفى الصدر قوله وهذا من قبيل اي استيفاء الفصا ص من قبل الولاية
على النفس قوله ويندرج تحت هذا الاطلاق وهو قوله والوصي بمنزلة الاب في جميع ذلك قوله وفي كتاب الصلح ان الوصي
لا يملك الصلح اي عن النفس على المال اما يملك الوصي الصلح عادون النفس على المال لانه يملك استيفاءه فيملك الصلح على المال
قوله لما فيه من ابطال اي ابطال حق المعنوه من الفصا ص المال قوله والصبي بمنزلة المعنوه في هذا اي اذا

قال ومن قتل وله اولياء صغار وكبار فقل كبراً أن يقتلوا الفاضل عند الجحفة ربح وقال ليس لهم ذلك حتى يدرك الصغار لان الفصاح مشترك بينهما ولا يمكن استيفاء البعض لعدم التجزي وفي استيفائهم الكل ابطال حتى يفرغوا الى ادراكهم كما اذا كان بين الكلبين واحد ما غاب او كان بين الموليين ولما انه حق لا يتجزأ لشؤنه بسبب لا يتجزأ وهو القرابة واحتمال العفو من الصغير منقطع فثبت لكل واحد كلاً كما في ولايته الاتكاح بخلاف الكبير لان احتمال العفو من الغا ثابت ومسئلة الموليين ممنوعة قال من ضرب رجلاً بمرقعه فان اصابه بالحد يد قتل به وان اصابه بالعود فعليه الدية قال رض وهذا اصابه بحد الحد يد لوجود الجرح فكل السبب وان اصابه بظهر الحد يد فعند قاتل وهو رواية عن الجحفة ربح باعتبار امنه والآلة وهو الحد يد وعنه انما يجب اذا جرح وهو الاصح على ما بينه ان شاء الله تعالى وعلى هذا الضرب بسنجات الميزان واما اذا ضربه بالعود فاما يجب الدية لوجود قتل النفس المعصومة واشتباع الفصاح حتى لا يهدر الدم ثم قيل هو بمنزلة العصا الكبير فيكون قتلاً بالمثل وفيه خلاف الجحفة ربح على ما بين وقيل هو بمنزلة السوط وفيه خلاف الشافعي ربح وهي مسئلة المولاة له ان المولاة في الضربات الى ان مات دليل العمدية فيتحقق الموجب ولنا ما روينا الا ان قيل خطأ العمدية وشبه العمد الحديث ولان فيه شبهة عدم العمدية لان المولاة قد تستعمل للناديب او لعله اعزاه الفصاح في خلال الضربات فغير اول الفعل عنه وعساه اصاب المقتل والشبهة دارئة للفرد فوجب الدية قال ومن عرق صبياً او بالغاً في البحر فلا فصاح عند الجحفة ربح وقال لا يقتض منة وهو قول الشافعي ربح غير ان عندهما يستوفى جزا وعنده يفرق كما بيناه من قبل لم قوله عليه السلام من عرق غرضناه ولان الآلة فائقة فاستعملها اداة العمدية ولا مرأ في العمدية وله قوله عم الا ان قيل خطأ العمدية فنبيل السوط والعصاة وفيه

اذ اقبل فربب الصغير فلا يريه ان يقتض له ان يصالح وليس للوجع ان يقتض ذكر الامام انما نأشئ ولو قتل عبد البتيم لم يكن للوجع ان يقتض ولو كان الاب حياً له ان يقتض له ان يصالح قوله ومن قتل وله اولياء صغار وكبار بان كان للمقتول اخوان احدهما صغير والآخر كبير **قوله** لعدم التجزي لانه تصرف في الروح وذال لا يقبل الوصف بالتجزئي قوله او كان بين الموليين اي احدهما صغيرا وكبيراً غائب فان كان الشريك الكبير اب الصغير فله ان يستوفى جزا قال الشافعي ربح فعنده ليس للاب ولا ية استيفاء فصاح الصغير **قوله** ومسئلة الموليين ممنوعة ذكر في الاسرار رواية في عبدا اعتقه رجلاً ان ثم قتل او قتل وله موليان ويجوز ان لا يثبت القتل لاحدهما الا اذا اجتمعا كما في اتكاح امة اعتقها رجلاً ان او قبل الاعناق لان كل واحد منهما مالك للنصف والولاية على الشخص لا يثبت الا بالكل والكل لا يثبت الا بهما فقاما مقام رجل واحد والواحد منهما كصف رجل وشطره وفي فوائد مولا ناهيد الدين عبد بن موليين واحد ما صغير قتل هذا قال بعض مشائخنا عند الجحفة ربح الله له ولا ية استيفاء الفصاح **قوله** اعتبار امنه للآلة وهو الحد يد فانه معد لذلك في الدنيا والآخرة قال الله تعالى واتركنا الحد يد فيه بأس مشد يد وهو القتل وقوله تعالى ولهم مقامع من حد يد **قوله** ولنا ما روينا الا ان قيل خطأ العمد فنبيل السوط والعصاة لا يقال انه محمول على عدم المولاة لاننا نقول بان اجراءه على اطلاقه اولى اذ فيه درء الفصاح وهو مندوب اليه **قوله** ومن عرق صبياً او بالغاً ذكر محمد رحمه الله التعريف بالماء مطلقاً وهو على ثلاثة اوجه ان كان الماء قليلاً لا يقبل به غالباً لا يجب الفصاح لا اتفاقاً وان كان الماء كثيراً الا انه يمكنه الحياة بالسباحة فهو شبه العمد عندنا وان كان الماء كثيراً ولا يمكنه الحياة بالسباحة كالبحر فهذا مسئلة الكتاب كذا في بعض الفوائد **قوله** لم قوله عم من عرق غرضناه اي للشافعي ربح ولما كان للشافعي الاستدلال بالحد يد ولما الاستدلال بالمعقول اول للشافعي الاستدلال بالحد يد في وجوب الفصاح

وفيه وفي كل خطأ ارش ولا ان الآلة غير معدة للفنل ولا مستعملة فيه لغد راسع له فتمكنت شبهة عدم الهدية وكان الفصاح ينبع عن
المماثلة ومنه يقال افترض ومنه المصفاة للجلد ولا مماثل بين الجرح والفرق والدق لغو الثاني عن ضرب الظاهر وكذا لا يماثل
في حكمة الزجر لان الفنل بالسلح غالب بالمثل نادروا رواه غير مرفوع او هو محمول على السياسة وقد اومت اليه اضافته الى نفسه فيه واذا
امنع الفصاح وجبت الدية وهي على العاقلة وقد ذكرناه واختلف الروايتين في الكفارة قال ومن جرح رجلا عمدا فلم يزل
صاحب فراش حتى مات فعليه الفصاح لوجود السب وعدم ما يبطل حكمه في الظاهر فاضيف اليه قال
واذا التقي الصفا من المسلمين والمشركون فقتل مسلم مسلما ظن انه مشرك فلا قود عليه
وعليه الكفارة لان هذا احد نوعي الخطا على ما بيناه والخطا بنوعه لا يوجب القود وبوجب الكفارة وكذا الدية على ما بين
به نص الكتاب ولما اختلفت سيوف المسلمين على اليمان ايجد بقة رضى رسول الله عم بالدية قالوا اما نجب الدية اذا كانا مختلطين
فان كان في صفا لمشركون لا نجب لسقوط عصمة بنكثير سوادهم قال عم من كثر سواد قوم فهو منهم قال ومن تبع نفسه وتبعه
رجل وعقره اسد واصابته حبة فمات من ذلك فعلى الاجنبي ثلث الدية لان فعل الاسد والحجة
جنس واحد لكونه هدر في الدنيا والآخرة وفعله بنفسه هدر في الدنيا معتبر في الآخرة حتى يؤتم عليه وفي النوادر ان عند ايجد بقة و
مجدرج بفعل وبصلى عليه وعند ايبوسف رج بفعل ولا يصلى عليه وفي شرح السرا الكبير ذكر في الصلوة عليه اخلاف المشايخ
ما كتباه في كتاب النجس المزيد فلم يكن هدرامطفا وكان جسا آخر وفعل الاجنبي معتبر في الدنيا والآخرة فصارت ثلثة اجناس
فكان النفس ثلث بثلثة افعال فيكون النالف بفعل كل واحد ثلثه فيجب عليه ثلث الدية وانه اعلم بالصواب

الفصاح لا يستفاد ولما الاستدلال بهذا الحديث في وجوب الفصاح في الاستيفاء لم يعلم بهذا الحديث لقوله عم لا قود الا بالسيوف
قوله وفيه وفي كل خطأ ارش تتمم الحديث قوله ومادواه غير مرفوع وهو من عرق غرقناه او هو محمول على السياسة
قوله وقد اومت اليه اضافته اي اومت الى العمل على السياسة اضافته النبي عليه السلام فعل التفرق بنفسه حيث قال
غرقناه ولم يقل من عرق بفرق واختلف الروايتين بالرفع وهو مبني وقوله الكفارة خبر اي اخلاف الروايتين عن ايجد بقة رج اما
كان في الكفارة لا في الدية لان الدية واجبة من غير تردد وبالنصب لا بكاد يصح لانه لم يذكر اخلاف الروايتين في الكفارة قبل
هذا الا ان يكون مراده ذكره في كتاب آخر او مراده من اخلاف الروايتين اخلاف القولين وقد ذكر قبل هذا حيث قال وموجب
ذلك على القولين الا انهم لا يفتل وهو قاصد في الضرب والكفارة لشبهه بالخطا وفي الايضاح بعد ما قال في شبه الهد الكفارة
وجدت في كتب اصحابنا ان لا كفارة في شبه الهد عند ايجد بقة رحمه الله قوله احد نوعي الخطا وهو الخطا في
الفصد قوله على ما نطق به نص الكتاب وهو قوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ فخير بركة مؤمنة
وبينة مسكة الى اميله قوله ولما اختلفت سيوف المسلمين على اليمان ابي حذيفة في حرب احد و
المسلمين حربيا قوله وفي النوادر عند ايجد بقة ومحمد رحمه الله بفعل وبصلى عليه هذا اثر كون
ضله غير معتبر لانه لما كان بفعل وبصلى عليه صار كانه مات حنفا انقه بمرضه من غير فعله على نفسه
عند ما اما عند ايبوسف رحمه الله فحباينه على نفسه معنية حتى لا يصلى عليه وصار بمنزلة الباغي ولو كان
فعله عدرا اصلا لكانه شح الحجة ولم يكن جناية مع كونه مفتولا حقيقة لكان شهيدا ويسقط غسله فلم يكن فعله هدرامطفا فكان جسا
آخر وفعل الاسد والحجة هدر في الدنيا والآخرة وفعل الاجنبي معتبر في الدنيا والآخرة فيكون النالف بفعل كل
واحد ثلثة فيجب عليه ثلث الدية والله اعلم بالصواب

فصل

فصل قال ومن شهر على المسلمين سيفاً فاعلمهم ان يقتلوه لقوله عم من شهر على المسلمين سيفاً فقد
اطل دمه ولا نه باع فستفط عصمته ببغية ولا نه تعين طريقاً لدفع القتل عن نفسه فله وقوله فاعلمهم وقول محمد في الجامع الصغير فحق على
المسلمين ان يقتلوه اشارة الى الوجوب المعنى وجوب دفع الضرر وفي ستر القاتل الجامع الصغير ومن شهر على رجل سلاحاً لبلداً او نهارة او شهر عليه
عصاً لبلداً في مصر او نهارة في طريق في غير مصر فقتله المشهور عليه عمداً فلا يثبت عليه لما بينا وهذا لان السلاح لا يثبت فيحتاج الى دفعه
بالقتل والعصا الصغيرة وان كان يثبت ولكن في الليل لا يلحقه الغوث فيصطري الى دفعه بالقتل وكذا في النهار في غير مصر في الطريق
لا يلحقه الغوث فاذا قتله كان دمه هدراً فالو اذ كان عصاً لا يثبت يحتمل ان يكون مثل السلاح عند ما قال وان شهر المجنون على
غير سلاح فقتله المشهور عليه عمداً فعليه الدية في ما له وقال الشافعي رحمه لا يثبت عليه وعلى هذا الخلاف
الصبي والداية وعن ابي يوسف رحمه انه يجب الضمان في الدابة ولا يجب في الصبي والمجنون للشافعي رحمه انه قتله دفاعاً عن
نفسه فيعتبر بالبالغ الشاهر ولا نه يصير محمولاً على قتله بفعله فاشبهه المكره ولا يبي يوسف رحمه ان فعل الدابة غير معتبر أصلاً
حتى لو تحقق لا يوجب الضمان اما فعلهما معن في الجملة حتى لو حرقاه يجب عليهما الضمان وكذا عصمتهما الحفهما وعصمة الدابة لحرق
مالكهما فكان فعلهما مسطاً للعصمة دون فعل الدابة ولكن انه قتل شخصاً معصوماً او ثلث ما لا معصوماً حافاً للمالك وفعل
الدابة لا يصلح مسطاً وكذا فعلهما واركانت عصمتهما حفهما لعدم اختيار رصحه ولهذا لا يجب الفضاخ بتحقيق الفعل منهما مجزئاً
العاقلة البالغة لان له اختياراً صحيحاً وانما لا يجب الفضاخ لوجود المبيع وهو دفع الشر فيقتب الدية قال ومن شهر
على غيره سلاحاً في مصر فضربه ثم قتله الاخر فعل القاتل القصاص معناه اذا ضربه فانصرف لانه
خرج من ان يكون محارباً بالانصراف فعادت عصمته قال ومن دخل عليه غيره لبلداً واخرج السيرة
فابتغته وقتله فلا يثبت عليه لقوله عم

فصل

قوله فقد اطلد دمہ اي اهدر دمه وقوله فعلمهم وقوله فحق على المسلمين ان يقتلوه اشارة الى الوجوب والمقتضى وجوب دفع الضرر اي انما وجب القتل لان دفع الضرر واجب **قوله** وفي سرقه جامع الصغير الى آخره وانما ذكر هذه لزيادة بيان منهما ما ليس في قوله ومن شهر على المسلمين سيفا فعلمهم ان يقتلوه هو قوله فلا شيء عليه وانما ذكر هذه لفائدة وهو ان من الجائر ان يجوز قتله وعليه الضمان كما في قتل الحمل المصائل وكل مال الغير حالة الخمسة فقال فلا شيء عليه لنفع هذا الوهم **قوله** لما بينا اشارة الى ما ذكر من الحديث والمعقول فان قيل قوله في الحديث فقد اطلد دمہ يدل على الاباحة فقط فكيف ينسك به على الوجوب قلنا لما اهدر دمه صار ملحقا بالكاثر الحربي المحارب فيكون قتله واجبا لكن لا عين القتل بل دفع الضرر حتى لو امكن دفعه بغير القتل لا يجوز قتله والدليل على ارجائه واجبا ان المباح ما استوى طرفاه ولا ياتم التارك بتركه ومنها لو ترك المشهور عليه قتل المشاهر مع امكانه يكون اثما فدل انه واجب **قوله** فاشبه المكره صورته ان رجلا اكراهه بالسلح على ان يقتله ويحقق عند المكره انه لو لم يقتله لقتله هو فقتله فلا شيء عليه ولا يقال بان عند الشافعي مرجح يجب الفصاص على المكره فكيف يصح الاستدلال لا نأقول انما يجب الفصاص عنده على المكره اذا كان المقتول غير المكره فاما اذا اكراه المكره على قتل المكره فقتله فلا روايته فيه ويحتمل ان لا يجب الفصاص عنده ومنها لان المكره اسقط عصمته نفسه بالاكره فلا يجب الفصاص بقتله بخلاف ما اذا كان المقتول غير المكره لان المقتول ثم معصوم فافترقا **قوله** ولهذا لا يجب الفصاص بتحقيق الفعل منهما اي على الشاهر وهو الصبي والمجنون **قوله** فضربه ثم قتله اي فضربه ثم قتله

فإن دون مالك ولا نه بباح له القتل دفعا في الابتداء فكذا استرداد أخى لانتهاء وثاويل المسئلة اذا كان لا يتمكن من الاسترداد الا بالقتل والله اعلم **باب الفصاح في مآدون النفس** قال ومن قطع يد غيره عمداً من الفصل قطع يده وإن كانت يده أكبر من اليد المقطوعة لقوله تعالى والجروح قصاص وهو ينبي عن المماثلة فكل ما أمكن رعايتها فيه الفصاح وما لا فلا وقد أمكن في القطع من الفصل فاعتبر ولا معتبر بكبر اليد وصغرها لأن منفعة اليد لا تختلف بذلك وكذلك الرجل ومارن الانف والاذن لا مكان رعاية المماثلة قال ومن ضرب عين رجل فقلعها لا فصاح عليه لا مشاع المماثلة في القلع فإن كانت قائمة فذهب ضوءها فليها الفصاح لا مكان المماثلة على ما قال في الكتاب في المرأة ويجعل على وجهه قطن رطب ويقابل عينه بالمرآة فيذهب ضوءها وهو ما تقرر عن جماعة من الصحابة رضي الله عنهم وفي السنن الفصاح لقوله تعالى والسنن بالسنن وأركان سن من يقص منه أكبر من سن الآخر لا ينفع السن لا شقار بالسنن الأكبر قال وفي كل شجة تتحقق فيها المماثلة الفصاح لما تلوناه قال ولا فصاح في عظم الا في السن وهذا اللفظ مروى عن عمرو بن مسعود رضي وقال عليه الصلوة والسلام لا فصاح في العظم والمراد غير السن ولأن اعتبار المماثلة في غير السن معتذر لا احتمال الزيادة والفصاح بخلاف السن لا يرد بالمبرد ولو قلع من أصله بقلع الثاني فبما تلوته قال وليس في مآدون النفس شبه عمد إنما هو عمد او خطأ لأن شبه العمد يعود الى الآلة والقتل هو الذي يختلف باختلافها دون مآدون النفس لا يختلف بالآلة فلهذا لا العمد والخطأ ولا

فصاح بين الرجل والمرأة في مآدون النفس

الشاهر فاضرف ثم مثله المشهور عليه فعلى القائل الفصاح هذا اذا ضربه الاول وكف عن الضرب على وجهه لا يرد ضربه ثانياً لأنه لما شه رجل ومعه دفا الشرة فلما لم يقبله وكف عنه اندفع شرة وعادت عصمته فاذا قتله فقد قتل شخصاً معصوماً من غير دفع ضرر فلهذا الفصاح قوله فان دون مالك اي لاجل مالك قوله وثاويل المسئلة اذا كان لا يتمكن من الاسترداد الا بالقتل اما اذا امكنه بطريق آخر كالتهديد والصياح عليه يكون القتل مضموناً والله اعلم **باب الفصاح في مآدون النفس** قوله والجروح قصاص اي ذات فصاح في شرح الا قطع فانقضت الآلة بثوث الفصاح في مآدون النفس وفي الايضاح فصاح الفصاح في مآدون النفس مشروعا بهذه الآية والمماثلة معتبرة بحيث سلامة الاجزاء ولفظ الفصاح ينبي عن هذا قوله لا مشاع المماثلة في القلع لأنها اذا قوتت فقد تغذر اعتبار المماثلة لأنه ليس له حد معلوم ومن الجائز ان يكون الثاني زائداً قوله وهو ما تقرر عن جماعة من الصحابة هذه حادثة وقعت في زمن عثمان رضي عنهما لهما من الصحابة عنها فلم يكن عندهم جواب فحضر علي رضي الله عنه فسأله فاجاب بهذا فقضى عثمان بهذا ولم ينكر احد من الصحابة رضي فصارا جميعاً منهم قوله ولا فصاح في عظم الا في السن هذا اللفظ مروى عن عمرو بن مسعود رضي الله عنهما وقال عليه السلام لا فصاح في العظم والمراد غير السن لقوله تعالى والسنن بالسنن يؤخذ الثبوت بالثبوت والنازب بالنازب والضرر بالضرر والاعلى بالا على والاسفل بالاسفل لما في خلاف ذلك من الاختلاف بالمماثلة وبين الاطباء كلام في السن انه عظم او طرف عصب بابس فمنهم من ينكر كون السن عظماً لأنه يحدث وينمو بعد تمام الخلقة فعلى هذا لا حاجة الى الفرق بينه وبين سائر العظام متى ثبت انه ليس بعظم ولكن قلنا انه عظم ففي سائر العظام تغذر اعتبار المساواة لا يجب الفصاح وذلك لا يوجد ههنا لأنه يمكن ان يبرد بالمبرد بقدر ما كسر منه وكذا اذا قلع السن فإنه لا يقطع سنه فصاحاً تغذر اعتبار المماثلة فيه فيما يقصد به الثانية ولكن يرد بالمبرد الى موضع اصل السن قوله

ولا بين الحر والعبد ولا بين العبد بين خلافًا للثاني في جميع ذلك لا في الحر الذي يقطع طرف العبد ويعتبر الاطراف بالانفس كونه
تابعة لها ولنا ان الاطراف بسلك بها مسلك الاموال فينبغي التماثل بالتفاوت في القيمة وهو معلوم قطعاً بنقيض الشرع فامكن اعتباره بخلاف
التفاوت في البطر لانه لا ضابط له فاعتبر اصله بخلاف الانفس لان المتلف ازهاق الروح ولا تفاوت فيه ويجب الفصاح في
الاطراف بين المسلم والكافر للشاوي بينهما في الارش قال ومن قطع يد رجل من نصف الساعد او
جرحه جازفة فبرأ منها فلا فصاح عليه لانه لا يمكن اعتبار المماثلة فيه اذا اؤول كسر العظم ولا ضابط فيه وكذا
البئر نادى فبعضى لثاني الى الهلاك ظاهراً قال واذا كانت يد المقتوع صحيحة وبدا الفاعل سداً
او ناقصة الاصابع فاملفطوع بالخيار ان شاء قطع اليد المعيبة ولا شيء له غيرها وان شاء اخذ
الارش كما لا لان استيفاء الحق كذا منع دفعه ان يتجاوز بدون حقه وله ان يعدل الى العوض كالمثل اذا انضم عن ايدي الناس
بعد الاتفاق ثم اذا استوفاهما ناقصاً فقد رضي به فيسقط حقه كما اذا رضي بالردي مكان الجيد ولو سقطت المؤخرة قبل اخي
الجني عليه او قطعت يده ظلماً فلا شيء له عندنا لان حقه منعين في الفصاح انما ينتقل الى المال باختياره فيسقط
بقوته بخلاف ما اذا قطعت بحق عليه من فصاح او سرقه حيث يجب عليه الارش لانه اوتي به حقاً مستحقاً فصارت سائمة له معنى قال

قوله ولا بين الحر والعبد ولا بين العبد بين اي فيما دون النفس قوله ولنا ان الاطراف بسلك بها مسلك الاموال لان الاطراف خلف وغاية
للانفس كالمال وعن عمران بن حصين انه قال قطع عبد لقوم فقراء اذن عبد لقوم اغنياء فاخصموا الى رسول الله عم فلم يقض بالفصاح
فعل انه لا فصاح في الطرف فان قيل قوله تعالى والعين بالعين والاذن بالاذن مطلق يتناول مواضع النزاع فيكون حجة عليكم
فلما افرخص منه الجني والمستأن من النص العالم اذا خص منه شيء يجوز تخصيص الباقي بخبر الواحد فخصناه بما روينا قوله فينبغي التماثل
بالتفاوت في القيمة الاصل في جريان الفصاح فيما دون النفس اعتبار المماثلة في الفعل والحمل المأخوذ بالفعل لان المماثلة في ضمان العدو
منصوص عليه فيجب اعتبارها فان قبل التفاوت يمنع استيفاء الكامل بالنقص ولا يمنع استيفاء الناقص الكامل فان اليد الشلاء تقطع
بالصحة اذا رضي صاحب الحق بالنقصان قلنا شرع الفصاح في الاصل بعين المساواة فان كان النقصان ثابتاً باعتبار الاصل
كفصاح طرف الانثى والعبد عن طرف الحر والذكر منع شرع الفصاح لاستيفاء محله وان كان الشاوي في الاصل ثابتاً والتفاوت
باعتبار امرها رضي كان الفصاح مشروعاً فيمنع استيفاء الكامل بالنقص دون عكسه اذا رضي به صاحب الحق فان قيل يشكلك بما اذا قطع
عبد يد عبد وقيمتها سواء ومع ذلك لا يجري الفصاح عندهم قلنا لان طريق معرفة القيمة بالخز والظن والمماثلة المشروطة شرعاً
لا يثبت بطريق الظن والخز قوله وهو معلوم قطعاً بنقيض الشرع فان الشرع قوم اليد الواحدة للحر بحسب ما تده بنار قطعها
وبقيتها ولا يبلغ قيمة العبد الى ذلك ولو بلغت انما يبلغ بالخز والظن فلا يكون مساوية ليد الحر يقينا فينبغي التماثل
قوله لانه لا يمكن اعتبار المماثلة لانه ليس له حد معلوم ومن الجائز ان يكون الثاني زائداً
قوله كما مثلي اذا انضم عن ايدي الناس بعد الاتفاق يعني ليرى من منه الا ناقص الصفة كان
المالك بالخيار ان شاء اخذه ناقصاً وان شاء عدل الى القيمة كذا هنا فيسقط حقه كما اذا رضي بالردي مكان الجيد وقال الثاني
بضمه لانه قد روي على استيفاء البعض دون البعض فيستوفي ما قدر عليه وما غدر واستيفاءه بضمه ولنا انه رضي باستيفاء الحق ناقصاً
والفائت كالوصف منفرد عن الاصل غير مضمون فيسقط حقه في الوصف قوله فلا شيء له عندنا وعند الشافعي مرجح له
الارش لان عنده المال ضمان اصلي كالفرد فاذا العذر واستيفاء الفرد يعني الآخر قوله فصارت سائمة معنى فان قيل يشكلك بما اذا
قطع الفاعل يد نفسه بنفسه فلا يسقط حق المقتوع وان لم يسلم يد الفاعل له معنى قلنا انما لم يسقط ثم

قال ومن شج رجلا فاستوعبت الشجة ما بين قرنيه وهي لا تستوعب ما بين قرني الشاج فالمشجج بالخيار
ان شاء اقتصر بمقدار شجته يبدئ من اي الجانبين شاء وان شاء اخذ الارش لان الشجة موجبة
لكونها مشبهة فيزداد الشين بزيادة الشاج في استيفائه ما بين قرني الشاج زيادة على ما فعل ولا يلحقه من الشين باستيفائه
حقه ما يلحق المشجج فيتنقص فخير كما في الشلاء والصحة وفي عكسه بخير ايضا لانه يتعدى الاستيفاء كمالا للتعدي الى غير
حقه وكذا اذا كانت الشجة في طول الرأس هي تأخذ من جهته الى فمها ولا يبلغ الى قفاء الشاج فهو بالخيار لان المعنى لا يختلف
قال ولا فصاح في اللسان ولا في الذكور عن استيفاءه انه اذا قطع من اصله يجب لانه يمكن اعتبار المساواة ولنا انه يتقبض
وينسط فلا يمكن اعتبار المساواة الا ان نقطع الحشفة لان موضع القطع معلوم كالفصل ولو قطع بعض الحشفة او بعض
الذكر فلا فصاح فيه لان البعض لا يعلم مقداره بخلاف الذن اذا قطع كله او بعضه لانه لا يتقبض فلا ينسط وله حد بعينه
فيكون اعتبار المساواة والشفة اذا استقصاها بالقطع يجب لفصاح لا يمكن اعتبار المساواة بخلاف ما اذا قطع بعضها لانه يتعذر
اعتبارها فصاح **قال** واذا اصطلح الفاتل واولياء القليل على مال سقط الفصاح و
وجب له مال قليل كان او كثيرا لقوله تعالى فمن عفي له من اخيه تبيى الآية على ما قيل نزلت الآية في الصلح وقوله من
مثل له فيل الحديث والمراد والله اعلم الاخذ بالرضا على ما بيناه وهو الصلح بعينه ولا نهى عن ثابت للورثة بحري فيه الاستقاط عفوا فكذا
تقوينا لاشتماله على احسان الاولياء واجباء الفاتل فيجوز بالترجي في الظاهر والمكثير فيه سواء لانه ليس فيه نص مفقود فيفوض
الى اصطلاحهما كالخلع وغيره وان لم يذكر واحالا ولا مؤجلا فهو حال لانه مال واجب بالاعتقاد لاصل في مثاله
الحلول في المهر والتمن بخلاف الدية لانه ما وجبت بالاعتقاد **قال** وان كان الفاتل حرا وعبد فاسر الحر ومولى
العبد رجلا بان يصالح عن دمه على الف درهم ففعل فالالف على الحر والمولى نصفها

وان لم توجد سلامة لمعنى آخر وهو انه ان تلف محل فعلق به حق الغير فصار ضامنا كما في العبد الرهن اذا تلفه الراهن ونصاب
الزكوة اذا تلفه المالك بعد وجوب الزكوة فلا يكون فادحا لما ذكرنا من المعنى قوله ومن شج رجلا فاستوعبت الشجة ما بين قرنيه
اي ناحيتي مراسه وهي لا تستوعب ما بين قرني الشاج لكون رأس الشاج اكبر من رأس المشجج فاذا شج ما بين قرني الشاج مقدار
شجته وبقي قطعه ما بين قرنيه لا شجة فيه فالمشجج بالخيار ان شاء اقتصر بمقدار شجته وان شاء اخذ الارش وحكي الطحاوي عن
محمد بن العباس الدارمي ان له ان يشترى ما بين قرني الشاج وان كان اوسع اعتبارا باليد فان الكبيرة تقطع بالصغيرة والجواب
ان الفصاح في الشجة انما يثبت لاجل الشين الذي يتعلق بها لا لاجل المنفعة ولهذا الوردت معاداة كما كان سقط الضمان
والشين يزداد بزيادة الشجة والفصاح في اليد لثبوت المنفعة والصغيرة كالكبيرة فيها قوله وفي عكسه بخير ايضا اي لو كان
رأس المشجج اكبر من رأس الشاج بخير ايضا لانه لو استوفى المشجج مثل حقه في المساحة مما بين قرني الشاج كان هذا ازيد
في الشين من الاول لان تلك المساحة لم يأخذ ما بين قرني المشجج كبر رأسه وهي أخذ ما بين قرني الشاج لصغر رأسه فزداد في
الشين وان اقتصر على ما يكون مثل الاول في الشين وان كان دون حقه في المساحة فيخبر ان شاء اخذ الارش وان شاء
اقتصر على ما يكون مثل الاول في الشين وان كان دون في المساحة **قوله** للتعدي الى غير حقه اي في مقدار
الشين لاني قد رايت الشجة والله اعلم بالصواب **فصل**
قوله نزلت الآية في الصلح نقدر الآية على قول ابن عباس والحسن والضحاك و
مجاهد رضي الله عنهم فمن اعطي له على سهولة واريد به ولي القليل يقال هذا اناك **فصل** عفو

لان عقد الصلح اضيق لهما واذا اعفا احد الشركاء من الدم او صالح من نفسه على عوض سقط حق الباقي من الفصاح كان لهم نصيبهم من الدية واصل هذا ان الفصاح حق جميع الورثة وكذا الدية خلافا لما لك والشافعي رحمه الله في الزوجين ولهما ان الورثة خلافة وهي بالنسب دون السبب لانقطاعه بالموت ولنا انه عليه السلام امر بتقريب امرأة اشيم الصباي

عفا اي سهلا من اخيه اي من جهة اخيه المفقول شئ اي شئ من المال بطريق الصلح ويكره لانه مجهول القدر فانه مقدور بما نرا فيه عليه فاتباع بالمعروف اي فله اتباع اي فلولي القنيل اتباع المصالح بالمعروف اي مطالبته ببذل الصلح على حجة ملة وحسن معاملته وآء الله باحسان اي وعلى المصالح اداء الى ولي القنيل باحسان في الاداء وقال جماعة وهو مروى عن عمر بن عبد الله وابن مسعود رضي الله عنهما الآية في عفو بعض الاولياء وبذل عليه قوله شئ فانه يراد به البعض ونقد يره من عني له وهو القائل من اخيه في الدين وهو المفقول شئ من الفصاح باركان للقنيل ولياء فعفا بعضهم فقد صار نصيب الباقي ما لا وهو الدية على حصصهم من الميراث فاتباع بالمعروف اي فليتبع الذين لم يعفوا القائل يطلب حصصهم بالمعروف اي بقدر حقوقهم من غير زيادة وآء الله باحسان اي وليود القائل الى غير العافي حقه واخيرا غير ناقص واريد بالمصدر في قوله فاتباع وآء الله الامر بهذا الفعل كما في قوله تعالى فتحرير رقبة وقوله من قتل له قاتل الحديث ثمانية فاهله بين خيرتين ان شاءوا وان شاءوا اخذوا الدية كذا في الاسرار والمرد والله اعلم الاخذ برضاء القائل لما بينا ان ليس لولي القنيل العدول عن الفصاح الا برضاء القائل **فكولهم** لان عقد الصلح اضيق لهما لان الواجب بدل عن الفصاح والصلح على ما على السواء فيقسم البدل عليهما على السواء كرجلين اشترى عبد اكان الثمن عليهما على السواء لان الثمن بدل العبد وقد ملكاه على السواء فبدله كذا لك فان قيل يجب ان يكون الالف عليهما على قدر قيمتهما لانه بالصلح اشترى كل واحد منهما مادمه المستحق لولي القنيل كمن خالع امرأته على الف درهم نقسم الالف عليهما على قدر قيمتهما بضعهما قلنا الالف بدل دم المفقول وهما في الذفر على السواء وفي الخلع بدل بضعهما فيقسم على قيمة بضعهما **فكوله** واصل هذا ان الفصاح حق جميع الورثة وكذا الدية خلافا لما لك والشافعي في هذا اللفظ كما ترى بدل على انه ليس للزوجين حق في الفصاح والدية جميعا عندهما وفي المبسوط لكل وارث في دم العمد نصيب بميراثه عندنا وقال مالك رحمه الارث الزوج والزوجة من الدية شيئا وكذا في عامة الكتب النخب عن الدية ثم قال في المبسوط وكذا لك ثبت حق الزوج والزوجة في الفصاح عندنا وعلى قول ابن ابي ليلى لا يثبت حقهما في الفصاح والنخب يقول ابن ابي ليلى في الخلاف يؤذن بان الخلاف لما لك في الفصاح وفي بعض الفوائد الشصير على خلاف مالك في الدية لا ينافي خلافا في الفصاح بل ينبغي ان يكون له فيه خلاف بالطريق الاولى لان الدية مال والمال مما لا خلاف فيه ان الزوج والزوجة برتان فلما لم يرد لك فيه الارث فلان لا يرى في الفصاح لهما بطريق الاولى وفي الاسرار الفصاح يستوفيه الرجال والنساء وقال الشافعي رحمه الاستيفاء وطعن حق العفو لان المرأة ليست من اهل القتل لضعفهن ولهذا لا تقتل الكافرة الاصلية ولا تضرب عليهن الخربة الواجبة مكان القتل فنصار في حق استيفاء الفصاح كالصغير وان كانت كبيرة ولكنها تلك العفو لانها كبيرة كما قلت ان المرأة لا تملك انكاح نفسها وتملك الرد اذا انكحت بغير اذنها **فكوله** ولنا ان الورثة خلافة وهي بالنسب ومن السبب لانقطاعه بالموت ولا يقال هذا التعليق يقتضي ان لا يرث الزوجان احدهما عن الآخر المال ايضا لانقطاع السبب بالموت قلنا وقع عندهما ان الدية انما تجب بعد الموت بخلاف سائر الاموال فان حق الورثة تغلق بماله في ابتداء مرض الموت حتى يفقد تصرفه في ثلث المال لا في الثلثين والموت يتقرر ما يتعلق بموته فنشوي في ارثه جميع الورثة واما الدية فوجوبها بعد الموت لا غير

الضباي من عقل وجهها أشبه ولا نه حتى يحري فيه الأثر حتى أن من قتل وله ابنان فإث واحد من ابن كان الفصاح بين الصليح
ابن الابن فثبت لسا الرورثة والزوجة تبقى بعد الموت كما في حق الأثر أو يثبت بعد الموت مستندا إلى سببه وهو الجرح وإذا ثبت
لجميع فكل واحد منهم يتمكن من الاستيفاء والاستفاد عفوا وصلا ومن ضرورة سقوط حق البعض في الفصاح سقوط حق الباقيين
فيه لأنه لا يتجرح بخلاف ما إذا قتل رجلين وعفا أحدا لولييه لأن الواجب هناك فصاحان من غير شبهة لا خلاف القتل و
المقول وهما واحد لا تخادها وإذا سقط الفصاح ينقلب نصيب الباقيين ما لا لأنه امتنع بمعنى راجع إلى القاتل وليس للعافي
شي من المال لأنه اسقط حقه بفعله ورضاه ثم يجب ما يجب من المال في ثلث سنين وقال زفر رحمه الله يجب في سنتين
فيما إذا كان بين الشريكين عفا أحدهما لأن الواجب نصف الدية فيعتبر ما إذا قطعت يده خطأ ولنا أن هذا بعض
بدل الدم وكله مؤجل إلى ثلث سنين فذلك بعضه والواجب في اليد كل بدل الطرف وهو في سنتين في الشرع ويجب في
ماله لأنه عهد قال — وإذا قتل جماعة واحدا عفا أقص من جميعهم لقول عمر رضي الله عنه لو قتلوا عليه أهل
صنعا لقتلهم ولأن القتل بطريق التغالب غالب والفصاح من جرة للسفهاء فيجب تحقيقا لحكمة الأحياء وإذا قتل
واحد جماعة فحضر ولياء المقتولين قتل لجماعتهم ولا شيء لهم غير ذلك فان حضر واحد منهم
قتل له وسقط حق الباقيين وقال الشافعي رح يقتل بالاول منهم ويجب للباقيين المال
وان اجتمعوا ولم يعرفوا لاول قتل لهم وقسمت الديات بينهم وقيل يقرع بينهم فيقتل من
خرجت قرعته لأن الموجود من الواحد فثلاث والذي تحقق في حقه قتل واحد فلا تماثل وهو الفصاح في الفصل
الاول الا انه عرف بالشرع ولنا أن كل واحد منهم قاتل بوصف الكمال فجاء التماثل أصله الفصل الاول اذ لو لم يكن كذلك

لما وجب الفصاح

لا غير حال وجوبه لم يبق السبب وهو الزوجة فذلك لا يرث الزوج كل واحد منهما من الآخر عند ما وأنا نقول الدية تجب للميت
ولا تم نبت للورثة ولا تقع للميت الابان يستند لوجوب إلى سببه وهو الجرح كبري إلى صيد فإث ثم أصابا لهم الصيد فانه
يورث منه كسائر أمواله لهذا المعنى ولو أوصى بثلاث ماله بدخل فيه الدية أيضا وروى عن علي رضي الله عنه أنه كان
يقسم الدية على من أحرز الميراث **قوله** الضباي بكسر الصاد المعجمة **قوله** امتنع بمعنى رجع إلى القاتل
وهو ثبوت العصمة للقاتل بعفو البعض من الفصاح فيجوز المال كما في الخطأ فان العجز عن الفصاح ثم لمعنى في القاتل وهو كونه
خاطئا وروى أن هذا الحادثة وقعت في زمن عمر رضي الله عنه فشا ورفها ابن مسعود رضي الله عنه فقال ارني هذا قدا حيا بعض
نفسه فليس الآخران يثله فامضى عمر رضي الله عنه على وفتى رأيه **قوله** وقال زفر رحمه الله يجب في سنتين
الثلث في سنة والسدس في سنة **قوله** ولنا أن هذا بعض بدل الدم وكله مؤجل إلى ثلث سنين فذلك بعض
هذا كالألف إذا كانت مؤجلة إلى ثلث سنين كان كل درهم منها مؤجلا إلى ثلث سنين **قوله**
لو قتل أهل صنعا أي تعاون أصله من الملائمة في الأصل المعاونة في الاستفاد من البر بالدو ثم عم فصاح مستملا في مطلق المعا
ويعمل سبعة قتلوا واحدا صنعا فقتلهم عمر رضي الله عنه قال لو قتلوا عليه أهل صنعا لقتلهم فان قيل ما روي عن عمر رضي الله عنه ان يكون
بطريق السياسة فكيف يجمع اسند لاكم به على وجوب الفصاح قلنا الفصاح واجب بالنص في القتل المهد وقد وجد من كل واحد
منهم قتل إذا المسئلة فيما إذا جرح كل واحد منهم جرحا من هذا بخلاف قطاع الطريق لأن هناك القتل بالمعاونة فاما هنا يشترط
الجرح من كل واحد منهم فإذا كان الفصاح ثابتا بالنص فلا يمكن حمل الأمر على السياسة فيكون معناه بيان المسئلة بالمائة واثلة واثلة
قوله ولنا أن كل واحد منهم أي من أولياء القتل فإث أي فصاحا بوصف الكمال قوله أصله أي أصل ثبوت التماثل الفصل الاول وهو ما إذا

ولانه وجد من كل واحد منهم جرح صالح للانهما فيضاهى الى كل منهم اذ هو لا يتجزى ولان الفصا شرع مع المنا في التحقيق
الاجزاء وقد حصل بقتله فاكفى به قال ومن وجب عليه القصاص اذ مات سقط القصاص لقوان محل
الاستيفاء فاشبه موت العبد الحاني وبنائي فيه خلاف الشافعي رح اذا لوجب احدهما عنده قال واذا قطع
رجلان يد رجل واحد فلا فصا على واحد منهما وعليهما نصف الدية وقال الشافعي رحمه الله
يقطع يداهما والمفروض اذا اخذ اسكينا وامراه على يده حتى انقطع له الاعتبار بالانفس واليدي ثابته لها فاحذت حكمها
ايجمع بينهما بجمع الزجر ولنا ان كل واحد منهما فاطع بعض اليد لان الانقطاع حصل باعناهما والمحل يتجزى فضاف الى كل واحد منهما البعقل كما مثله في النفس لان
لا يتجزى ولان القتل بطريق الاجتماع غالب حذا الغوث والاجتماع على قطع اليد من المفصل في جنس المنة لا فقاره الى مقدمات بطيئة فيلحقه

الغوث قال

اذا قتل جماعة واحدا فالجماعة تقتلون بالواحد بالاجماع يعني ان الجماعة اذا قتلوا واحدا اعتبر كل واحد منهم فائلا على الكمال ولو لا
هذا لما وجب القصاص فكذا اذا وقع القتل جزاء جعل كل واحد منهم مستوفيا حقه على الكمال فان قيل لفرق بينهما ثابت بانا انما
اوجبنا القصاص على الجماعة بقتل الواحد لرد غلبة القتل بغير حق من غير اعتبار المماثلة وهذا لا يوجد فيها نحن فيه قلنا لا كذلك
بل المماثلة سرعية في القصاص ثم الزيادة في العدد ابلغ من الزيادة في الوصف فاذا كان لا يقتل المسلم بالمستامن وعلى قوله
بالذي والحر بالعبد لا نعدم المماثلة مع الحاجة الى رد غلبة القتل بغير حق فلان لا تقتل العشرة بالواحد اولى وكذلك
في كل موضع يتعدا اعتبار المماثلة فحوسر العظام لا يجب القصاص والحاجة الى رد غلبة الجناية هنا بغير حق يتحقق ولكن
الزيادة يمنع القصاص فتتحقق الزيادة لان يمنع من ذلك كان اولى فعرفنا انه انما يقتل العشرة بالواحد بطريق المماثلة
وبيان ذلك ان القتل مما لا يحتمل التجزي واذا اشترك الجماعة فيما لا يحتمل التجزي فاما ان يتقدم احدا او يتكامل في حق
كل واحد منهم كانه ليس معه غيره ولم يتقدم ههنا بالاتفاق فعرفنا انه تكامل كل واحد منهم فائلا بمنزلة الاولياء في
التزويج بتكامل الولاية لكل واحد منهم وفي هذا المعنى القتل الذي هو عدوان والقتل الذي هو جزاء سواء فان الاولياء
اذا اجتمعوا وقتلوا كان كل واحد منهم فائلا بكماله **قوله** ولانه وجد من كل
واحد منهم جرح اي من كل واحد من الاولياء وذلك لانهم لما حضروا وقضى الفاضل اما ان يستوفوا
بانفسهم جميعا او يوكل بعضهم بعضا في حقه او يوكلوا غيرهم فيكون فعل الوكيل كفعل الموكل فيكون الجرح الصالح
للانهما فيضاهى موجودا من كل واحد **قوله** شرع مع المنا في وهو قوله عليه السلام الا دمي بينا ان الرب
قوله والمفروض اذا اخذ اسكينا وامراه على يده حتى انقطع يده اي صورة المسئلة الختلاف فيها بيننا
وبين الشافعي رح فيما اذا اخذ اسكينا واحدا ووضعاه في جانب واحد من يده وامراه على مفصل يده حتى ابانا يده اما
لو وضع احدهما السكين من جانب والاخر من جانب آخر وامر حتى التقى السكينان لا يجب القصاص عنده ايضا وهذا بخلاف
النفس فانه اذا وضع احدهما السكين على حلقه والاخر على قفاه وامر حتى التقى السكينان يجب القصاص عندهما لان القتل
ازهاق للحق وهو لا يحتمل الوصف بالتجزى فيضاهى الى كل واحد منهما مالا **قوله** ولنا ان كل واحد منهما فاطع
بعض اليد لان القطع هو الفصل بين المتصلين ونحن نثبت ان الفصل هنا بقوة كل واحد منهما وان ما انقطع بفعل احدهما
لم ينقطع بفعل الآخر ولا معبر بالمراد كل واحد منهما السكين على جميع العضو لان امرار السكين من غير قطع به وجوده كعدمه
فيكون كل واحد منهما فاطعا بعض اليد فلا ينقطع جميع يده بقطعه بعض اليد لا بشرط المماثلة والقياس النفس هكذا وانما انزاعا بالاش
والاجماع وهذا الشيء معناها حتى لحيها لان الفعل في النفس بوصف بالتجزى لانه تصرف في الروح ولا ينصورا نزهاق بعضه

قال وعليهما نصف الدية لانه دية البدن والراحة وما قطعها وان قطع واحدا من رجلين فحضرهما
ان يقطع يده وبأحد أمنه نصف الدية بقسمته نصفين سواء قطعهما معا او على التعاقب
وقال الشافعي مرج في التعاقب بقطع بالاول وفي الفران بقرع لان البدن استحقها الاول فلا يثبت الاستحقاق فيها للثاني كالمر
بعد الرهن وفي الفران البدن الواحدة لا تنفي بالحقين فخرج بالقرع ولنا انهما استوبا في سبب الاستحقاق ويستويان في حكمه
كالقريين في التركة والفصاح ملك الفعل يثبت مع المنايا فلا يظهر الا في حق الاستيفاء اما المحل فخلوعه فلا يمنع بثوت
الثاني بخلاف الرهن لان الحق ثابت في المحل وصار كما اذا قطع العبد بمئمة على التعاقب فستبقى دية له وان حضر واحد
منهما فقطع به فلا آخر عليه نصف الدية لان الحاضر ان يستوفي لبثوث حقه وتردد حق الغائب واذا استوفى لم يبق محل
الاستيفاء فيتعين حق الآخر في الدية لانه اوفى به حقا مستحقا قال — واذا اقر العبد بقتل العمد لزمه
القرود وقال زفر ربح لا يصح اقراره لانه بلا في حق المولى بالابطال فصار كما اذا اقر بالمال ولنا انه غير منهم فيه لانه مضر
فيقتل ولان العبد مبقى على اصل الحرية في حق الدم عدا بالادمية حتى لا يصح اقرار المولى عليه بالحدود والفصاح بطلان
حق المولى بطريق الضمن فلا يباي به ومن رمى رجلا عمدا فنقد السهم منه الى آخره فاما فعله الفصاح
للال والدية للثاني على ما قلناه لان الاول عمد والثاني احد فوعي الخطأ كانه رمى الى صيد قاصب آدميا

بعضه دون البعض فاضيف الى كل واحد كذا ضرر عدم الجزئي ما الفعل في الطرف فهو نصف بالجزئي لا ترى انه يتحقق ان يقطع بعض
البدن وترك ما بقي فجعل كل واحد منهما قاطعا للبعض قوله وان قطع واحد من رجلين انما يثبت به في رجلين لانه لو قطع يمين رجل
وبسائر يقطع يدها كلها وكذلك اذا قطعها من واحد قوله كالمرء يبيع نفسه شيئا من انسان وسلمه اليه ثم رده من آخر
لم يصح الثاني قوله ولنا انهما استوبا في سبب الاستحقاق وهو القطع المحسوس كونه مشغولا بحق الاول لا يمنع تقرر السبب
في حق الثاني فلا يمنع بثوث حكمه الا ترى ان ملك المولى في عبده لا يمنع وجوب الفصاح عليه اذا اقر ربه عليه والحق دون الملك
قوله والفصاح ملك الفعل يعني ان الفصاح عبارة عن اطلاق الفعل والاطلاق في الفعل لا يقتضي حقا في المحل كما في الاصطبار
والاحتشاش فان الفعل مملوك والمحل خلوعه فلا يمنع بثوث الثاني بخلاف الرهن لانه لا يثبت بدلا لاستيفاء حقا فاذا ثبت الاول
استحال بثوته للثاني كما في الاستيفاء الحقيقي قوله لبثوث حقه وتردد حق الغائب يعني ان حقه ثابت في البدن ومزاحمة الآخر في
الاستيفاء موهوم وعسى ان يعفو وعسى ان لا يحضر فاذ برد الاستيفاء المعلوم بمكان الموهوم كاحد الشفعين اذا ادعى الشفعة والآخر
غائب يقضى بالجميع له لهذا المعنى قوله لانه اوفى به حقا مستحقا يعني انه قضي بجميع طرفه حقا مستحقا عليه فيقضى الاثر بالارش
بخلاف النفس فان هناك لو استوفى احدهما الفصاح ثم حضر الآخر لا يقضى له بشيء لان حقه في الاستيفاء فاث بغيره فانما اذا اجتمعا
واستوفيا صار كل واحد منهما مستوفيا على الكمال فلا يجب معه الدية وليس في الطرف الواحد فله بحقه ما قاما تعذر على الثاني الاستيفاء
بقضائه بطرفه حقا مستحقا عليه فوضعه في النفس ان قضى لها حقا مستحقا لا يمكن جعلها سالمة له بعد موته فلا يمكن تقويم نصيبه عليه
بعد وفاته وفي الطرف يمكن ان يجعل كاسالم له وان يقوم عليه ذلك حين قضى حقا مستحقا عليه لانه كالحا بس طرفه حقا فلهذا يقضى
لثاني بالارش قوله واذا اقر العبد بقتل العمد لزمه القرود قيد بالعمد لانه لو اقر العبد بقتل الخطأ لا يجوز سواء كان مأذونا أو محررا
وفي باب اقرار المحرر والمملوك من اقرار الميسر ولا يجوز اقرار العبد الثاني لا جزيي مجنبا به لبس فيها فصار لان هذا ليس من التجارة ولا ذن من الحجر عليه
في التجارة فصار ليس من التجارة المأذون والمحرر سواء لانه يضر على مولا فان جنابة العبد لا وجب عليه شيئا بل وجب على مولا لا دفع او القذا
واقرار العبد على مولا باطل واذا اقر بقتل عمد جاز اقراره وعليه الفصاح لانه يضر به على نفسه

ولان ارشاليد انما يجب عند استحكام اثر الفعل وذلك بالجرح الفاعل للسراية فيجتمع ضمان الكل وضمان الجرح في حالة واحدة ولا يجمعان
 اما القطع والقتل فصا صا فيجتمعان قال — ومن ضرب رجلا مائة سوط فبرأ من تسعين ومات
 من عشرة ففيه دية واحدة لانها لا تبقى معتبرة في حق الارش وان بقيت في حق العشرة ففي حق العشرة
 وكذلك كل جراحة اندمكت ولم يبق لها اثر على اصل الجرح فبرأ من تسعين ومات من عشرة ومات من عشرة
 الطيب وان ضرب رجلا مائة سوط وجرحته وبقي له اثر يجب حكومة العدل لبقاء الاثر والارشاليد
 يجب باعتبار الاثر في النفس قال ومن قطع يد رجل فعفا المقطوعة بده عن القطع ثم مات من ذلك فعلى
 الفاعل الدية في ماله واربع مائة عن القطع وما يحدث منه ثم مات من ذلك فهو عفو عن النفس
 ثم كان خطأ فهو من الثلث واربع مائة عن القطع وما يحدث منه ثم مات من ذلك فهو عفو عن النفس
 عفا عن القطع فهو عفو عن النفس ايضا وعلى هذا الخلاف اذا عفا عن الشجرة ثم سرق الى النفس مات لها ان العفو عن القطع عفو
 عن موجبه وموجبه القطع لو اقتصر والقتل اذا سرق كان العفو عنه عفو عن حد موجبه ايها كان لان اسم القطع يتناول الساري والمقتصر فيكون
 العفو عن القطع عفو عن نوعيه وصار كما اذا عفا عن الجناية فانه والمقتصر كذا هذا وله ان سببا لتمامه فيحقق وهو قتل نفس معصوم شقوق العفو
 لم يتناول به بصرجه لانه عفا عن القطع وهو غير القتل وبالسراية يبين ان الواقع مثل وقته فيه ونحن نوجب ضمانه وكان ينبغي ان يوجب الفضايل هو القياس
 لانه هو الموجب للعدل لان في الاستحسان يجب الدية لان صورة العفو او رثت شبهة وهي دارة للفوق ولا تسليم ان الساري نوع من القطع
 وان السراية صفة له

الحل يثبت به ولا ينصور السراية بعد فوث الحل حتى لو صدر القطع والجرح من شخصين يجب الفرد على الجاز دون الفاعل ولو
 لم يكن الجرح فاعلا لسراية القطع لوجب الفرد عليها فصار كتحلل البرد بخلاف ما اذا قطع ورمى حيث يكتفى بالقتل لان الفعل
 واحد وبخلاف ما اذا كانا خطأ يثن لان الموجب الدية وهي بدل النفس من غير اعتبار المساواة بدليل ان عشرة لوفوا ورجلا خطأ
 يجب عليهم دية واحدة وان تعدد الفعل لا اتحاد الحل وان قتلوا رجلا بعدا قتلوا جميعا به لان الفضايل جزء الفعل فتعدد وتعدد
 الفعل **قوله** ولان ارشاليد انما يجب عند استحكام اثر الفعل ارشاليد الجراحة لا ينفرد الا عند
 نفوذ حالها بالبرء وههنا انما يتقرر حال القطع بالجرح لانه فاعل للسراية وعند الجرح لو وجب دية البد يجمع ضمان الكل والجرح
 في حالة واحدة ولا يجمعان اجماعا في حالة واحدة **قوله** ومن ضرب رجلا الخ معنى هذا ضربه تسعين
 في موضع وعشرة في موضع آخر فموضع التسعين وسرى العشرة قالوا هذا اذ ابرأ من تسعين ولم يبق لها اثر اصلا فان
 بقي لها اثر ينبغي ان يجب عليه حكومة العدل للاسقاط ودية للقتل وتفسير حكومة العدل انه لو كان عبد امحر جا
 بهذا كم قيمته وبدون الجراحة كم قيمته فيضمن القناوت الذي بينهما في الحرم الدية وفي العبد من القيمة **قوله**
 لهما ان العفو عن القطع عفو عن موجبه لان نفس الفعل لا يحمل العفو لانه عفو عن موجبه وحق
 نوعان القطع اذا اقتصر والقتل اذا سرق فيكون عفو عنهما كما لو قال ابرأك عن العصب يكون ذلك ابراء عن الضمان الواجب
 وهو رد العين عند قيامه ورد القيمة بعد ملاكه وكذلك المشتري اذا ابرأ البائع عن العيب يكون ابراء عن موجبه وهو الرد
 عند الامكان والرجوع بالنقصان عند التغدر **قوله** ولان اسم القطع يتناول الساري والمقتصر
 الا ترى ان الاذن بالقطع اذن به وبما يحدث منه حتى ان من قال لا تفرق يدي فقطعها ثم سرق الى النفس
 يضمن فاذا جعل الاذن بالقطع اذنا له وبما يحدث منه فكذا العفو عن القطع لان العفو في الانتهاء كالاذن في الابتداء
قوله والعفو يتناول ولا يصرح كما لو قال لا قطع لي قبل فلان فانه لا يوجب البراءة عن النفس **قوله**

بالساري قتل من الابتداء وكذا لا موجب له مخرج كونه فطعا فلا يتناول العفو بخلاف العفو عن الجنائفة لانه اسم جنس وبخلاف
العفو عن النجاسة وما يحدث منها لانه صريح في العفو عن السراية والقتل ولو كان القطع خطأ وقد اجراه مجرى العهد في هذه الوجوه ووافقا
وخلافا اذن لذلك اطلافة الا انه ان كان خطافه من الثلث وان كان عمدا فهو من جميع المال لان موجب العهد الفود ولم يتعلق
به حق الورثة لما انه ليس مال فصار كما اذا اوصى باعادة ارضه اما الخطأ فوجب له المال وحق الورثة يتعلق به فيعتبر من الثلث
قال واذا قطعت المرأة بد رجل فتر وجهها على يده ثم مات فلها مهر مثلها وعلى عاقبتها
الدية **ان كان خطأ** وان كان عمدا ففي مالها وهذا عندنا بجنبة رج لان العفو عن اليد اذا لم يكن عفوا عما
يحدث منه عنده فالتمزج على اليد لا يكون تزوجا على ما يحدث منه ثم القطع اذا كان عمدا . . . يكون

قوله بالساوي قتل من الابتداء لان الفضل فعل من هو للروح ولما انزهق الروح عقيب هذا الفعل عرفنا ان كان قتل افوله وكذا لا موجب له اي للساوي من حيث كونه قطعاً وهذا لان موجب القطع ما شرع في ضمان الطرف فاما الواجب في النفس فليس بموجب القطع بل هو موجب الفضل وبالسرقة يبين ان حقه في موجب النفس ومن موجب الطرف فظهر انه عفا عن غير حقه وبطل عفوه اذا عفوا لسقاط الحق فيبطل اذا صادف ما ليس بحقه وكان القياس ان يجب الفصا ص لان في الاستحسان تجب الدية لان صورة العفو او رثت شبهة وهي دارة للقول **قوله** وفاقا لاي اذا قال عفوت عن الجناية او عن القطع وما يحدث منه وخلافا اذا قال عفوت عن القطع **قوله** اذن لذلك اطلاقه وهو قوله ومن قطع يد رجل فعفا المقلوعة بيده ذكر القطع مطلقا من غير وصف العمد والخطا فان قيل الوضع في قتل العمد بدل ليل قوله فعلى الفاعل الدية في ماله فلا يكون مطلقا قلنا الوضع مطلق وقوله فعلى الفاعل الدية في ماله جواب لا حد نوعا بل عليه الدية في ماله اركان **قوله** وان كان عمدا فهو من جميع المال اي يسقط الفصا ص من جميع المال في العمد حتى لو كانت الدية نائدة على الثلث لا ينقلب شيء من الفصا ص مالا لان المنحصر في الثلث البرج بالمال والفصا ص ليس بمال **قوله** ولم يتعلق به حق الورثة فان قيل الفصا ص يورث فكيف لا يتعلق به حقهم قلنا حق الورثة انما يثبت بطريق الخلاف لا يثبت الا عند عدم الاصل والقياس في المال ان لا يظهر حقهم الا بعد موت المورث الا انه ثبت ذلك شرعا قال عم انك ان تدع ورثتك اصنياء خبر من ان ندعهم عالة ينكفون الا الغناء بالمال يكون ولا ذلك الا يتعلق حقهم بما يتعلق الغناء به بعد موته اما الفصا ص فليس بمال لانه ليس الا بمجرد انتقام وليته صدر فلا يتعلق حقهم به **قوله** كما لو اوصى باعارة ارضه اي كما لو اعاد ارضه في مرض موته وانتفع بها المستعير ثم مات المعبر كان ذلك من كل المال ولا يصح ارادة حقيقة الوصية باعارة ارضه لان الرواية محفوظة انه اذا اوصى باعارة ارضه ولم يخرج من الثلث فالحكم فيها انها يورث الموصى له يوم ما والورثة يومين واركان فابلا للفسمة بقسم ويسكن الموصى له في الثلث والورثة في الثلثين **قوله** ولما الخطا فوجبه المال وحق الورثة يتعلق به فيعتبر من الثلث فان قيل الفائل واحد من العاقلة فكيف جوز الوصية بجميع الثلث منها حتى صح في نصيب الفائل ايضا مع ان الوصية لا تنفع للفائل قلنا انما جوز ذلك لان المخرج لم يقبل الوصية لك يثلث الدية وانما عفا عنه المال بعد سبب الوجوب فكان تبرعا مبدأ او ذلك جائز للفائل لا اثر في انه لو وصى له شيئا وسلمه جاز وقال بعضهم لا يسقط قد ونصيب الفائل وقال بعضه لا يسقط الكل لانه لو بقي نصيبه يجعل كان الواجب ليس لاهذا فيجعل عنه العاقلة ثم هلكا وهكذا الى ان لا يبقى شيء على الفائل في الآخرة فواجب سقوط الكل وهو الصحيح وذلك لاننا لو ابطالنا الوصية في حق الفائل كانت الوصية كلها للعاقلة ممن اوصى لي وثبت كانت الوصية للحي تصحى الوصية فلو ابطالنا الوصية في حصته ابتداء بزمنا تصحى في الاثناء على ما ذكرنا فصحى ما ابتداء فصر المسألة **قوله** واذا قطعت المرأة يد رجل فتر وجهها به على

يكون هذا الزوج على الفصاح في الطرف وهو ليس بمال فلا يصلح مهر لها على تقدير السقوط فيجب مهر المثل وعليها الدية في مالها لان الزوج وان كان ينضم المهر على ما ينشأ الله تعالى لكن عن الفصاح في الطرف في هذه الصورة واذا سرى تبين انه فللنفس ولم ينشأ له العفو فيجب في مالها لانه عدم القياس ان يجب الفصاح على ما ينشأ واذا وجب لها مهر المثل وعليها الدية تقع المقاصة اربكانا على السواء وان كان في الدية فضل ترده على الورثة وان كان في المهر ترده الورثة عليها واذا كان القطع خطا يكون هذا الزوج على ارش البدن واذا سرى الى النفس تبين انه لا ارش للبدن وان المسمى معدوم فيجب مهر المثل كما اذا تزوجها على ما في البدن ولا ينشئ فيها ولا ينقصان لان الدية تجب على العاقلة في الخط والمهر لها قال ولو تزوجها على البدن وما يحدث منها او على الجناية ثم مات من ذلك والقطع عمد فلها مهر مثلها لان هذا الزوج على الفصاح وهو لا يصلح مهر فيجب مهر المثل على ما ينشأ وصار كما اذا تزوجها على خمر وخنزير ولا ينشئ عليها لانه لما جعل الفصاح مهر افقد رضى بسقوط حقه بحجة المهر فسقط اصلها كما اذا سقط الفصاح بشرط ان يصيرها لانه يسقط اصلها وان كان خطا برفع عن العاقلة مهر مثلها ولم تترك وصية لان هذا الزوج على الدية ويجوز مهر الا انه يعتبر بقدر مهر المثل من جميع المال لانه مرضى مرغ الموت والنزوح من الحوائج الاصلية ولا يصح في حق الزيادة على مهر المثل لانه محابة فتكون وصية ويرفع عن العاقلة لانهم يتحملون عنها

على بدنه اي على موجب بدنه ثم مات فلها مهر مثلها قيد بالموت في وجوب مهر المثل لانه لو لم يمت فتزوجها على البدن صح الشبهة وارش لك وهو خمسة آلاف درهم مهر لها بالاجماع سواء كان القطع عمدا او خطا تزوجها على القطع وما يحدث عنه او الجناية لانه لما برأين ان موجبها الارش ون الفصاح لان الفصاح لا يجري في الاطراف بين الرجل والمرأة والارش يصلح صداقا كما ذكره الامام فاجب خان والمحبوب رج قوله يكون هذا الزوج على الفصاح في الطرف فان قبل الفصاح لا يجري في الطرف بين الرجل والمرأة فكيف يكون تزوجا على الفصاح في الطرف فلنا الفصاح هو الواجب الاصيل نظر الى ظاهر قوله تع والجرح فضاء الا انه يغذر الاستيفاء لضام المانع وهو التفاوت بين طرفيها قوله وهو ليس بمال فلا يصلح مهر فان قبل الفصاح من تقوم في حق من عليه وهذا الصالح الفاضل في مرض موته يصح من جميع المال فيصلح مهر كالمناقع فانها غير منقومة في ذمتها ولكنها لما تقوم عند وجود الفقد عليها صلحت مهر قلنا الفصاح ليس بمال في حق من له والمهر لا بد وان يقوم في حق الرجل على الاطلاق قال الله تعالى ان تنكحوا منكم ولا يقال بان هذا بشكل بما اذا تزوج امرأة على خمسة آلاف درهم بظان انها لعلها ثم نصاد فان لم يكن عليها شيء يجب المسمى ومن مهر المثل فيجب ان يكون كذلك ههنا لاننا نقول هناك المسمى يصلح مهر ولا جهالة فيه فلا يصار الى مهر المثل فاما ههنا المسمى ليس بمال فيجب مهر وهو الفصاح هو الواجب الاصيل فكذلك لا ارش فيه نوع من الجهالة فانه يحتمل ان يقضى به الفاضل من الدرهم او الدنانير فلها بصار الى مهر المثل ولهذا لو تزوجها على الف الف درهم او مائة دينار فانه يجب مهر المثل قوله واذا وجب لها مهر المثل وعليها الدية تقع المقاصة اي اذا حلت الدية في الحال لتأجيل الدية وطول مهر المثل قوله ولا ينقصان لان الدية تجب على العاقلة في الخط والمهر لها ولا يقال بان الصحيح انه تجب على الفاضل ثم تجل العاقلة فيكون اصل الوجوب على الفاضل واعتبار هذا بوجوب جواز المقاصة لا نقول عند بعض المشايخ تجب على العاقلة ابتداء وعند بعضهم تجل العاقلة عن الفاضل بطريق الحوالة والحوالة تجب البراءة فلا تنفع المقاصة قوله كما اذا سقط الفصاح بشرط ان يصيرها لابان قال اسقطت عنك الفصاح بشرط ان يصيرها لانه يسقط اصلها قوله ولهم ثلث ما ترك وصية اي وللعاقلة الزيادة على مهر المثل اذا خرج من الثلث وشتر العاقلة عن ذلك وان كانت الزيادة على مهر المثل الى تمام الدية لا يخرج من ثلث ماله فيقدر ما يخرج من الثلث يسقط عن العاقلة ويعتبر ذلك وصية لهم ويؤدون الباقي الى ورثة الزوج وفي الاوضع هذا الجواب فيما اذا كانت تخرج من الثلث صحيح على قول من لا يجعل

فمن المحال ان ترجع عليهم بموجب جنائهم وهذا الزيادة وصية لهم لانهم من اهل الوصية لانهم ليسوا بقتلة فان كانت تخرج من الثلث سقط وان اخرج ليقط ثلثه وقال ابو يوسف وعمر بن الخطاب كذا في الجواب فيما اذا ائز وجهها على اليد لان العفو عن اليد عفو عما يحدث منه عندها فاتفق جوابهما في الفصلين قال ومن قطع يده فاقطعه من اليد ثم مات فانه يقتل المقص منه لانه ثبت ان الجنابة كانت قتل عمد وحق المقص له الفقد واستيفاء القطع لا يوجب سقوط الفرد كمن له الفرد اذا استوفى طرف من عليه الفصا عن ابي يوسف وجعله يسقط حقه في الفصا لان الفصا على الفقد ففقد ابراه عماراه ونحن نقول انما افد على القطع ظنا منه ان حقه فيه وبعد السراية ثبت انه في الفرد فلم يكن مبرأ عنه بدون العلم به قال ومن قتل وليه عمدا فقطع يده فانه ثم عفا وقد قضى له بالفصا ولم يقض فعلى قاطع اليد يدية اليد عندا بجنفة روح وقال لا يثبني عليه لانه استوفى حقه فلا يضمنه وهذا لانه استوفى ثلث النفس بجميع اجزائها وطذا الولم بعف لا يضمنه وكذا اذا سري وما برأ او عفا وما سري او قطع ثم جرحه قبل البرء او بعده وصار كما اذا كان له فصا في الطرف فقطع اصابعه ثم عفا لا يضمن الاصابع وله انه استوفى غير حقه لا رجحه في القتل وهذا قطع وابانة وكان الفصا سار يوجب الفصا لانه سقط للشبهة فان له ان يتلفه نفعاً واذا سقط وجب المال وانما لا ينجح في الحال لانه يحتمل ان يصير قتلها بالسراية فيكون مستوفيا حقه ومالك الفصا في النفس ضروري لا يظهر الا عند الاستيفاء او العفو والاعتياض لما انه تصرف فيه فاما قبل ذلك لم يظهر لعدم الضرورة بخلاف ما اذا سري لانه استيفاء واما اذا لم يعف وما سري قلنا انما يثبت كونه قطعاً بغير حق بالبرء حتى لو قطع وعفا وبرأ الصحيح انه على هذا الخلاف واذا قطع ثم جرحه قبل البرء فهو استيفاء ولو جرح بعد البرء فهو على الخلاف هو الصحيح

لا يجعل المرأة واحدة من العاقلة فاما على قول من يجعلها واحدة من العاقلة قال بعضهم يجب ان لا يصح لانه لا بد وان يبطل الوصية في قدر حصتها اذا لا وصية للقاتل والصحيح انه يصح لانه لو لم يصح الوصية في قدر حصتها لما يصح في الكل غيرهما كما اذا اوصى ثلث ماله لثلاثة بنين يصح الوصية بكل الثلث للحي فكان اسقاط كل الدية لازماً وان بطلت الوصية في حصتها فلا معنى للإبطال قوله فمن المحال ان ترجع عليهم اي ان ترجع المرأة على العاقلة وذكر الامام النضر ثبتي روح وان كان مهر مثلها مثل الدية او اكثر فلا يثبني على العاقلة لانهم انما يتجهلون عنها بسبب جنائهم فلا يفرمون لها قوله فاتفق جوابهما في الفصلين اي في الزوج على اليد وفي الزوج على اليد وما يحدث عنها او على الجنابة بين الفصلين باعتبار المختلف المنفرد والافصول ثلثه قوله ومن قتل وليه عمدا فقطع يده فانه ثم عفا وقد قضى له بالفصا ص اوله يقض بترد بدل الفصا وبغير الفصا مقدم على العفو وقوله وما برأنا كيد لقوله سري قوله او عفا وما سري اي يظهر حاله بعد هذه المسئلة على اربعة اوجه قطع وعفا وبرأ او لم يعف وسري او عفا وسري اوله يعف ولم يسر المختلف هو الاول وكذا الثالث ايضا على الخلاف في الصحيح من الرواية قوله وله انه استوفى غير حقه لان استيفاء الطرف قطع وقد بينا ان حقه في القتل والقطع غير القتل وقد استوفاه من نفس منقومة فان نفس من عليه الفصا منقومة في حواسن الناس فكذلك في حق من له الفصا قوله وانما لا ينجح في الحال جواب اشكال وهو ان يقال اذا كان الفصا غير حقه وقد استوفاه وان لم يضمن عليه فلم لا يجب عليه ضمان في الحال فاجاب بما ذكر قوله وملك الفصا في النفس ضروري لانه ثابت على منافاة الدليل لان القاتل حر والحرة بنا في المملوكية ولكن يثبت لصيانة الدم المعصوم وحصول الزجر المقصود بشرعية فقد يقد بغير ما تدفع به الضرورة والضرورة تدفع بظهوره عند الاستيفاء او العفو والاعتياض بالصلح لان هذه الاشياء تصرف فيها في القاتل او في الفصا ما كون الاستيفاء تصرفاً فيه فظاهر وكذلك العفو لانه اسقاط واسقاط الشيء تصرف فيه وكذا الاعتياض فاما قبل الاستيفاء او العفو والاعتياض فلا ضرورة فلا يظهر الملك فيجوز الضمان بالذلة قوله

والأصابع وإن كانت تابعة فيما بالكف فالكف تابعة لها غرضاً لا طرفاً لأنها تابعة للنفس من كل وجه قال ومن له الفصص
في الطرف إذا استوفاه ثم سرى إلى النفس مائة بضم دية النفس عند أبي حنيفة رحمه وقال لا يضمن
لأنه استوفى حقه وهو القطع ولا يمكن التقييد بوصف السلامة لما فيه من سد باب الفصص إذا احتراز عن السراية ليس في وسع قضا
كالأمم والنزاع والحجاء والمأمور بقطع اليد ولأنه فتل بغير حق لأنه حقه في القطع وهذا وقع فتل ولهذا الوجه ظاهراً كان فتل
ولا يجرح أقصى الخواتم الحجة في مجرى العادة وهو مسمى القتل إلا أن الفصص سقط للشبهة فوجب المال بخلاف ما استشهد
من المسائل لأنه مكلف فيها بالفعل أما فتل كالأمام أو عطف كما في غير منها والواجبات لا تنقيد بوصف السلامة كالرجي المحرقي
وبما خرج فيه لا التزام ولا وجوب إذ هو مندوب إلى العفو فيكون من باب الإطلافي فاشبهه الأصطبار والله أعلم بالصواب . . .
باب الشهادة في القتل . قال ومن قتل وله ابنان حاضر وغائب فأقام الحاضر
البينة على القتل ثم قدم الغائب فإنه يعيد البينة عند أبي حنيفة رحمه وقال لا يعيد وإن كان خطاً لم يعد ما بالاجماع
وكذلك الدين يكون لا يهملها على الآخر كما في الخلافة أن الفصص طريقه طريق الوراثة كالدين وهذا لأنه عرض عن نفسه فيكون
الملك فيه لم يملك الملك في المعوض كما في الدية ولهذا الانقلاب لا يكون للميت ولهذا يسقط بعفو بعد الجرح قبل الموت فينصب
أحد الورثة خصاً عن الباقيين ولأن الفصص لم يبقه الخلافة دون الوراثة لا ترى أنه يثبت بعد الموت والميت ليس من أهله
بخلاف الدين والدية لأنه من أهل الملك في الأموال

قوله والأصابع وإن كانت تابعة فيما بالكف جواب عن قولها وصار كما إذا كان له قصاص في الطرف فقطع أصابعه ثم عفا وهو
الأصابع وإن كانت تابعة للكف فيما بالكف فالكف تابعة لها غرضاً لا أن منفعة البطش يقوم بالأصابع وإنما أصل في الضمان أيضاً
ولكل أصبع ثم مفرد بخلاف الكف فلما صار أصلاً كان للقطع حتى الاستبقاء فصدوا ويكون استيفاءها كاستيفاء الكف
بخلاف الطرف لأنها تابعة للنفس من كل وجه **قوله** فصار كالأمام أي إذا قطع يده السارق فمات وبزراع والحجاء
إذا فعلوا فعلاً معناه أو المأمور بقطع اليد كما إذا قال لرجل أقطع يدي فقطع يده فأتى المقتطوع من القطع لا يثنى عليه وهذا لأن
السراية تبع لا ابتداء الجنابة فلم يجز أن يكون ابتداء الجنابة مباحاً وسراً ينها مضمونة **قوله** ولا يجرح أقصى الخواتم
الحجة في مجرى العادة يعني أن الموت من الجرح ليس على خلاف العادة **قوله** فاشبهه الأصطبار أي في
الاباحة والاباحة تنقيد بوصف السلامة بدليل أنه لو روى الصيد فاصاب إنساناً يضمن كذا أهلهما والله أعلم
بالصواب . **باب الشهادة في القتل** . **قوله** ومن قتل وله
ابنان حاضر وغائب فأقام الحاضر البينة ولم يعد بالاجماع وأجمعوا أيضاً على أن القاتل يجلس إلى أن يحضر الغائب لأنه
صار من أهل القتل والمهم يجلس وأجمعوا على أنه لا يقضي بالفصص ما لم يحضر الغائب لأن المفصود من القضاء الاستبقاء والحاضر
لا يتمكن من الاستبقاء بالاجماع ثم إذا قدم الغائب فإنه يعيد البينة عند أبي حنيفة رحمه وقال لا يعيد وأصل الاختلاف راجع
إلى أن حي استبقاء الفصص في الأصل لم هو موقع عند أبي حنيفة رحمه الله أنه حتى الوارث ابتداء وقوع عندهما
أنه حتى المورث ولا يصح الاستدلال لها بصحة العفو عن الفصص في جواب الاستحسان كما يصح
من المورث المجرور كذلك يصح من الوارث حال حياة المورث **قوله** طريقه الخلافة وطريق
الخلافة أن الملك يثبت للخليفة كانه هو الأصل لقيامه مقامه كالعبد يوجب له شيء فيقبل يثبت الملك للمولى
ابتداء بطريق الخلافة بخلاف الدين لأنه مال والميت أهل المال ولهذا يكفى من ماله ويقضى ديونه من ماله فاما الفصص
فذلك الفعل والميت ليس من أهل الفعل وأنه يثبت بعد الموت للنشئ ودرك الثار والميت ليس من أهله . **قوله**

كما انصب شبكة وتعلق بها صيد بعد موته فانه يملكه واذا كان طريقه الاثبات ابتداء لا ينصب احدهم خصما عن الباين فبعد البينة بعد حضوره فان كان اقام القاتل البينة ان الغائب قد عفا فالشاهد خصم ويسقط القصاص لا يدعى على الحاضر سقوط حقه في القصاص الى مال ولا يمكنه اثباته الا باثبات العفو من الغائب فنصب الحاضر خصما عن الغائب كذلك عهد ببرجلين قتل عدا واحدا الرجلين غائب فهو على هذا لما بيناه قال فان كانت الاولياء ثلثة فشهد اثنان منهما على الآخر انه قد عفا فشهدا بينهما باطالة وهو عفو منهما لانهما يجزان بشهادتهما الى انفسهما معفا وهو انقلاب القود ما لا فان صدقهما القاتل فالدبة بينهما اثلا ثامناه اذا صدقهما وحده لانه لما صدقهما فقد افر ثلثي الدبة لهما فصح اقراره الا انه يدعي سقوط حق المشهود عليه وهو يتكبر فلا يصدق ويغرم نصيبه وان كذبهما فلا شيء لهما وللآخر ثلث الدبة ومعناه اذا كذبهما القاتل والمشهود عليه ايضا وهذا لانهما افر على انفسهما يسقط القصاص فقبل وادعيا انقلاب نصيبهما ما لا فلا يقبل الا بحجة وينقلب نصيب المشهود عليه ما لا لان دعواهما العفو عليه وهو منكر بمنزلة ابتداء العفو منهما في حق المشهود عليه لان سقوط القود مضاف اليهما وان صدقهما المشهود عليه وحده غرم القاتل ثلث الدبة للمشهود عليه لا اقراره له بذلك قال واذا شهد الشهود انه ضربه فلم يزل صاحب فراش حتى مات فعليه القود اذا كان عمدا لان الثابت بالشهادة كالثابت معاينة وفي ذلك القصاص على ما بيناه والشهادة على قتل العمد تتحقق على هذا الوجه لان الموت بسبب الضرب انما يعرف اذا صار بالضرب صاحب فراش حتى مات وناويله اذا شهد وانه ضربه بشيء جرح قال واذا اختلف شاهد القتل في الايام او في البلدان او في الذي كان به القتل فهو باطل لان القتل لا يعاد ولا يكرر والقتل في زمان او مكان آخر فالقتل بالعصا غير القتل بالسلاح لان الشيا عدا الاول شبه عمد ويختلف احكامها فكان على كل قتل شهادة فرد وكذا اذا قال احدهما قتله بعصا وقال الآخر لا شيء فقتله فهو باطل لان

قوله كما انصب شبكة او الاصل باده قوله وهو عفو منهما لانها بالشهادة زعموا القود قد سقط وزعمها بغير خصم اقله معناه اذا صدقتهما وصدقه القاتل وحده وكذبهما المشهود عليه في شهادتهما بعقول ثلثا وانما قيد بهذا لانها اذا صدقتهما القاتل والمشهود عليه ضمن القاتل ثلثي الدبة للشاهد لا لغيرهما ادعيا على القاتل المال عند قتل القاتل فيه ولا ينضم للمشهود عليه شيئا لانه اقر بالعفو حتى صدق الشاهد قوله وان كذبهما اي المشهود عليه معناه ان كذبهما القاتل ايضا وانما قيد بهذا لانه اذا صدقهما القاتل عند تكذيب المشهود عليه يجب على القاتل دية كاملة بينهما اثلا ثاونه لك لانها بالشهادة اقر بالقصاص وانقلاب نصيبهما ما لا فقد اقر القاتل بذلك على تقدير تصديق القاتل فلزمه ثلث الدبة لهما وثلث الدبة للمشهود عليه ما اقر بسقوط القصاص وانما سقط القصاص باقرار غيره قوله وان صدقتهما المشهود عليه وحده غرم القاتل ثلث الدبة للمشهود عليه اقراره له بذلك لانه اقر عفو المشهود عليه بعد انقلاب القصاص ما لا بشهادة صاحبه ولكنه نصر الى الشاهدين وهذا استحسان والقيام ان لا يلزمه شيء لان ما ادعاه الشاهدان على القاتل لم يثبت لانكاره وما اقره القاتل للمشهود عليه قد بطل بتكذيبه وجه الاستحسان ان القاتل يتكذب به للشاهدين اقر للمشهود عليه بثلثا لانه لم يثبت ان القصاص سقط بدعواهما العفو على الثالث وانقلب نصيبه ما لا والثالث لما صدق الشاهدين في العفو فقد زعم ان نصيبهما انقلاب القصاص فقرر لهما ما اقر به له القاتل فيجوز اقراره بذلك بمنزلة ما لو اقر رجل بالفرق درهم وقال المقر له هذه الالف ليست لي وكفها فلان جازو صارت لفران كذا هذا قوله وناويله اذا شهد وانه ضربه بشيء جرح كالسيف ما يجرح مجراه وانما اول الجرح يكون المسئلة جمعا عليها فان قبل الشهود وان شهدوا على الضرب بشيء جرح ولكن الضرب قد يكون خطأ فكيف يثبت القود مع انهم لم يشهدوا وانه كان مشعرا فلما شهدوا وانه ضربه بالسلاح فقد شهدوا وانه قصد ضربه لانه لو كان مخطئا لا يحمل لهما ان يشهدوا وانه ضربه وانما يشهدون انه قصد ضرب غيره فاصابه كذا ذكره شيخ الاسلام المعروف بنحو امره اذ قوله واذا اختلف شاهد القتل في الايام

لان المطلق بخبر المقيّد قال وان شهد انه قتلناه وقال لا ندري باي شيء قتله ففيه الدية استحسانا والقياس
ان لا يقبل هذه الشهادة لان القتل بخلاف خلاف الآلة فجعل المشهود به وجه الاستحسان انهم شهدوا بقتل مطلق والمطلق
ليس بجعل فوجب اقل موجب وهو الدية ولا نه بجعل اجمالهم في الشهادة على اجمالهم بالمشهود عليهم ستر عليه ولو اكد بهم في نفي العلم بظن
ما ورد باطلا في اصلاح ذات البين وهذا في معناه فلا يثبت الاختلاف بالشك وتجب الدية في ماله لان الاصل في الفعل العمل
فلا تلمز العاقلة قال واذا اقر رجلان كل واحد منهما انه قتل فلانا فقال الولي فتلتماه جميعا فله ان يقتلهم
وان شهدوا على رجل انه قتل وشهد آخرون على آخر يقتله وقال الولي فتلتماه جميعا بطل ذلك كله
والفرق ان الاقرار بالشهادة بشاؤك كل واحد منهما وجود كل القتل وجوب الفصاح قد حصل التكذيب في الاول من المقر له
وفي الثاني من المشهود له غير ان تكذيب المقر في بعض ما اقربه لا يبطل اقراره في الباقي وتكذيب المشهود له الشاهد في بعض ما شهد به
يبطل شهادته اصلا لان التكذيب يتسبق فسق الشاهد يمنع القبول اما فسق المقر لا يمنع صحة الاقرار والله اعلم بالصواب

باب في اعتبار حالة القتل

قال ومن روى مسلم فان رند المرمي اليه والعباد بالله ثم وقع به السهم فعلى الراي لدية عند الجحفة
وقالا لا يثبت عليه لانه لا يرتد اذا سقط تقوم نفسه فيكون مبرا للراي عن موجب كما اذا ابراه بعد الجرح قبل الموت ولكل ان الضمان
يجعله وهو الراي لا يفعل منه بعد فاعتبر حالة الرمي والمرمي اليه فيها مقوم ولهذا يعتبر حالة الرمي في حق الحل حتى لا يجرم براءة الراي
بعد الرمي كذا في حق التكفير حتى جاز بعد الجرح قبل الموت والفعل وان كان عدا فالقود سقط للشبهة وجب لدية ولو رمى اليه وهو
مرتد فاسلم ثم وقع به السهم فلا يثبت عليه في قولهم جميعا وكذا اذا رمى حربيا فاسلم لان الراي ما انفق حتى
لضمان عدم تقوم الحل فلا يقبل موجبا لصبر رثته مشقوما بعد ذلك

في الايام بان شهدا أحدهما ان القتل كان في يوم الخميس شهد الآخر انه كان في يوم الجمعة او في البلدان بان شهدا أحدهما ان القتل في بلد
كذا شهد الآخر انه كان في بلد آخر او في الذي كان به القتل اي في الآلة **قوله** لان المطلق بخبر المقيّد
يحتمل ان يكون عدا ويحتمل ان يكون شبه عدا ويحتمل ان يكون خطأ والقتل بالعصا شبه عدا فلم يثبت الاتفاق في المشهود به والاتفاق
شروط **قوله** والمطلق ليس بجعل فان المطلق يمكن العمل لا ترى ان الله تعالى اوجب لكفارة بتحرير رقبة
مطلقة وجب العمل به ولو كان مجزأ لما وجب العمل به كذا ذكره الامام الكسائي **قوله** على اجمالهم بالمشهود
عليه اي احسانهم في حقه بالسنة عليه **قوله** ولو اكد بهم في نفي العلم اي المشهودوا ولو اقولهم لا ندري
مع انهم يعلمون بظهور ما ورد من الحديث باطلاق الكذب باطلا في اي يتجاوز الكذب في اصلاح ذات البين وهو قوله عليه السلام
ليس بكذاب من يصلح بين اثنين **قوله** وهذا في معناه اي ستر الشاهد على المشهود عليه ما يوجب
القتل في معنى اصلاح ذات البين بجامع ان العفو مندوب مهن كما ان الاصلاح مندوب هناك فكان ورود
الاطلاق والتجوز هناك ورودا **قوله** غير ان تكذيب المقر له في بعض ما اقربه قيد
بالعوض لان تكذيب المقر له في كل ما اقربه رد اقراره فيبطل به والله اعلم بالصواب **باب في**
اعتبار حالة القتل **قوله** لانه لا يرتد اذا سقط تقوم نفسه فيكون مبرا للراي عن موجب منه اذا اعنى
الراي عن موجب لان من له الحق متى اخرج المقتوم عن التوقير صبريا للضامن عن الضمان كالمقتوب منه اذا اعنى
المقتوب بصبر مبرا للغاصب عن الضمان **قوله** ولهذا يعتبر حالة الرمي في حق الحل

قال وان رمى عبدا فاعتقه مولاه ثم وقع السهم به فعليه قيمته للمولى عند ايجنفة روح وقال محمد بن فضل ما به قيمته
مرها الى غير رمي وقول ابيوسف روح مع قول ايجنفة روح لكان العنق فاطع للسرية واذ انقطعت بقي محمد الرمي وهو جناية ينقص بها قيمة
الرمي اليه بالاضافة الى ما قبل الرمي فيجوز لك ولها انه يصير فائلا من وقت الرمي لان فعله الرمي وهو مملوك في تلك الحالة فيجب قيمته بخلاف
القطع والجرم لانه انلاف بعض المحل وانه بوجوب الضمان للمولى وبعد السرية لو وجب شيء لوجب للعبد فنيصير النهاية مخالفة للبداية اما
الرمي قبل الاصابة ليس بانلاف شيء لانه لا اثر له في المحل وانما قلت الرغبات فيه فلا يجب به ضمان فلا تخالف النهاية والبداية فيجب قيمته للمولى
وزفر روح وان كان مخالفا في وجوب القيمة نظر الى حالة الاصابة فالجحة عليه ما حققناه قال ومن قضى عليه بالرحم فرماه رجل
ثم رجع احد الشهود وثم وقع به السهم فلا شيء على الراعي لان المعبر حالة الرمي وهو مباح الدم فيها واذا رمى المحرم
صيدا ثم اسلم ثم وقعت الرمية بالصيد لم يؤكل وان رماه وهو مسلم ثم يحبس والعياذ بالله
اكل لان المعبر حال الرمي في حق المحل والحرمة اذ الرمي مؤلذكة فتعتبر الاملية وانسلاها عنده ولو رمى المحرم صيدا ثم
حل فوفقت الرمية بالصيد فعليه الجزاء وان رمى حلال صيدا ثم احرم فلا شيء عليه لان الضمان انما يجب
بالغدي وهو مريض في حالة الاحرام وفي الاول هو محرم وقت الرمي وفي الثاني حلال فلذلك افرقوا والله اعلم بالصواب

كتاب

اي حل الصيد وكذا في حق التكفير حتى جاز بعد الجرح قبل الموت والجرح سبب لموت فصار كانه قتل من جرحه والرمي سبب الجرح يبعث التكفير
قبل الاصابة ايضا وفي الجامع الصغير لما في خان فيصير فائلا من وقت الرمي ولهذا لو كانت الجناية خطأ فكفر بعد الرمي
قبل الاصابة صح تكفيره **قوله** لكان العنق فاطع للسرية اي لمحمد روح كما اذا قطع يد عبدا وجرحه ثم اعتقه
المولى ثم سرق فالعنق يقطع السرية حتى لا يجب بالسرية بعد العنق شيء اي لا يضمن دية ولا قيمة وانما يضمن النقصان فكذلك
ههنا وهذا لان توجه السهم عليه اوجب اشرافه على الهلاك فصار ذلك كالجرح الواقع به ولها انه يصير فائلا من وقت الرمي فيعتبر
قيمته يومئذ وهذا على اصل ايجنفة روح ظاهر لانه يعتبر وقت الرمي واما ابو يوسف رحمه الله فاعمالا ليعتبر وقت الرمي فيما اذا رمى
مسلما فارتد المرمي اليه لانه اعترض على المحل ما يبطل عصمته وهما الحرية تؤكد عصمته واذا اعتير فائلا من وقت الرمي وان
مملوك في تلك الحالة فيجب القيمة لان الفعل انقص من الابدان موجبا للقيمة فلا يفتقر الى عرض الحرية بخلاف القطع والجرح والضرر
المريض لانه يفضل الفعل بالمحل واثابه المحل وانه بوجوب الضمان للمولى وبعد السرية لو وجب شيء لوجب للعبد فنيصير
مخالفة نهائية الفعل بدائه فلا بد من ان يجعل العنق فاطعا للسرية بهذه الضرورة ولا ضرورة في الرمي لانه لا اثر له في المحل
قبل الوصول وانما يقل الرغبات فيه فلا يجب به ضمان فلا يلزم المخالفة في البدائية والنهاية في استحقاق الضمان فيجب
القيمة للمولى ومحمد روح بخلاف الى الفرق ايضا فانه لم يعتبر هنا لاحالة الرمي ولا حالة الاصابة وفيما تقدم مع ابي يوسف
لمحمد روح ان نهاية الجناية مخالفة لابنداتها فلا يمكن اعتبارها معا لان ذلك بوجوب ان يكون الواجب مشتركا بين المولى
العبد والفعل لم ينعقد موجبا لهذا ولا اعتبارا احدهما دون الآخر فصار الى ما ذكر من اعتبار الفصل بخلاف الاول
قانه بالارتداد يكون مبرئا فيسقط الضمان **قوله** وزفر روح الله وان كان مخالفا في حق وجوب
القيمة اي يجب الدية عنده ونظر الى حالة الاصابة **قوله** ومن قضى عليه بالرحم فرماه رجل
ثم رجع احد الشهود الى آخر الباب ففي هذه المسائل كلها يعتبر حالة الرمي بالاجماع فظهر من هذا
ان المعبر حالة الرمي عندهما ايضا الا ان المرمي اليه فيما اذا رمى مسلما فارتد ثم اصابه مسرعا للرامي من
ضمان الجناية فلم يجب شيء بخلاف هذه المسائل والله اعلم بالصواب

كتاب الذيات قال وفي شبه العمد دية مغاظة على العاقلة وكفارة على الغافل وقد بينا في اول الجنائيات قال وكفارته عتق رقبة مؤمنة لقوله تعالى فتحرير رقبة مؤمنة الآية فان لم يجد فصيام شهرين متتابعين بهذا النص ولا يخرج فيه الاطعام لانه لم يرد به نص والمفاد برغبه بالتوقيف ولانه جعل المذكور لكل الواجب بحرف الفاء او لكونه كل المذكور على ما عرف ويجزئه رضيع احد ابويه مسلم لانه مسلم به والظاهر سلامة اطرافه ولا يخرج ما في البطن لانه لم يعرف جانه ولا سلامته قال وهو ال كفاة في الخطا لما نزلناه ودبته عند البجينة وايي يوسف مائة من الايل او باع احمس وعشرون بنت مخاض وخمس وعشرون بنت لبون وخمسون حقة وخمسون عشرين جذعة وقال محمد والشافعي ثلثون جذعة وثلثون حقة واربعون ثبته كلها خلفات في بطونها اولادها لقوله عليه السلام الا ان قيل خطأ العمد يقتل السوط والعصا وفيه مائة من الايل اربعون منها في بطونها اولادها وعن عمرو بن زيد رضي ثلثون حقة وثلثون جذعة ولان دية شبه العمد اغلظ من ذلك فيما قلنا ولما قلناه عليه السلام في نفس المؤمن مائة من الايل وما رواه غير ثابت لا خلافا لصحابة رضي الله عنهم في صفة التغلظ وابن مسعود رضي قال بالتغلظ ارباعا كما ذكرنا وهو كما لم يرفع

كتاب الذيات الدية لغة مصدر من ودي الغافل المقتول اذا اعطى وليه المال الذي هو بدل النفس ثم قبل للمال الذي هو بدل النفس الدية نسبة بالمصدر والارش اسم للواجب على ما دون النفس قوله وقد بيناه في اول الجنائيات اي بينا شبه العمد قوله ولانه جعل المذكور لكل الواجب بحرف الفاء يعني ان الفاء للجزاء وجزاها لصمراي كفى وانما يكون كافيا اذا كان المذكور لكل الواجب ان لو كان شئ آخر واجبا لكان المذكور بعض الجزاء او لكونه كل المذكور فلو كان شئ آخر واجبا والموضع موضع الحاجة الى البيان لكان مذكورا وجبت لم يذكر علما ان المذكور لكل الواجب وهذه قضية مثلثة من جهة الشرع فنتهي الى ما فيها فالشرع اليه ولا يقال بان السكوت لا يدل على ان المذكور لكل الواجب لقوله عليه السلام الا ان قبل خطأ العمد الحديث ولم يذكر فيه الكفارة ومع ذلك قلتم بوجوب الكفارة لانا نقول ثم وجد بيان بنص آخر ونقول لانه فانه قال الجرجاني وجدت رواية عن اصحابنا ان الكفارة لا يجب في شبه العمد قوله ويجزئه رضيع احد ابويه مسلم مسلم به لا يقال بان الايمان منصوص عليه فيعتبر الكمال كما قلنا في قبض الهبة لانا نقول ذلك فعل جسي وهذا اوصف قوله وهو الكفارة في الخطا اي عتق رقبة مؤمنة الذي ذكرناه في شبه العمد هو الكفارة في الخطا قوله ودبته عند البجينة اي دية شبه العمد قوله كلها خلفات الخلفه الحامل من النوق وجمعها من غير لفظها مخاض وقد يقال خلفات وقوله في بطونها اولادها صفة مفردة كما في قوله عم ما ابنته الفرائض فلا على رجل ذكر قوله ولان دية شبه العمد اغلظ اي من دية الخطا قوله لا خلافا لصحابة في صفة التغلظ فان عمرو بن زيد وابو المعيرة بن شعبة وابو موسى الاشعري رضي الله عنهم قالوا كما ذكر محمد والشافعي رحم وقال علي رضي الله عنه تجب اثلا ثلثة وثلثون حقة وثلثة وثلثون جذعة واربعة وثلثون خلفه وقال ابن مسعود رضي الله عنه يجب ارباعا كما ذكرنا وذكر في شرح الاقطع ما رواه محمد والشافعي رحم ثم قال هذا الخبر معارض لقول ابن مسعود رضي الله عنه ولا مدخل للرأي في تقدير ان الشرع فلا من ان يكون سموا واذا انفرد الخبر كان الاخذ بالمثبتين اولى وفي الميسر والمعنى فيه انه لما يجب الدية عوضا عن المقتول والحامل لا يجوز ان يستحق في شئ من المعاوضات لوجهين احدهما ان صفة الحمل لا يمكن الوقوف على حقيقتها والثاني ان الجنين من وجه كل منفصل فيكون هذا في معنى ايجاب الزيادة على المائة عدد او بالانفاق صفة التغلظ ليست من العدد بل من

فيعارض به قال ولا يثبت التغليظ الا في الابل خاصة لان النوفيق فيه فان فضي الدية في غيرها لعل تغليظا فلنا قال
 قتل الخطأ نجب به الدية على العاقلة والكفارة على القاتل لما بينا من قبل قال والدية في الخطأ مائة من ابل اجناس
 عشرون بنت مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون ابن مخاض وعشرون حقة وعشرون جذعة وهذا
 قول ابن مسعود رضي الله عنه واذا اخذنا من الشافعي به روايته ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى في قتل الخطأ اجناسا على نحو ما قال ولا
 ما قلناه اخف فكان اليتيم للخطأ لان الخطأ لم يمتد يد غيره ان عند الشافعي مع بقضي بعشرين ابن لبون مكان ابن مخاض والحجة عليه
 ما روينا قال ومن العين الف دينار ومن الورق عشرة آلاف درهم وقال الشافعي مع من الورق اثنا عشر
 الفالما روى ابن عباس رضي الله عن النبي صلى الله عليه وسلم قضى بذلك ولنا ما روى عن عمر رضي الله عن النبي صلى الله عليه وسلم قضى
 بالدية في قتل بعشرة آلاف درهم وثاويل ما روى انه قضى من دراهم كان وزنها وزن ستة وقد كانت كذلك قال ولا يثبت
 الدية الا من هذه الانواع الثلاثة عند ابي حنيفة مع وقالنا منها ومن البقر مائة بقرة ومن الغنم الفاشاة ومن الحلل مائة حلة
 كل حلة ثوبان لان عمر رضي الله عنه هكذا جعل على اهل كل مال منها وله ان التقدير انما يستقيم بشئ معلوم المالبة وهذه الاشياء
 مجهولة المالبة ولهذا لا يقدربها ضمان والتقدير بالابل عرف بالآثار المشهورة عد مناهي غيرها وذكر في المعامل انه لو صلح على
 الزيادة على ما بقي حلة او مائتي بقرة لا يجوز وهذا آية التقدير بذلك ثم قيل هو قول الكل فيرفع الخلاف وقيل هو قولهما
قال ودية المرأة على النصف من دية الرجل وقد ورد هذا اللفظ موقوفا على علي رضي الله عنه ومرفوعا الى
 النبي صلى الله عليه وسلم وقال الشافعي مع ما دون الثلث لا ينصف وامامه فيه زيد بن ثابت رضي الله عنه والحجة عليه ما روينا بهومه
 ولان حالها انقص من حال الرجل ومنفعتا اقل وقد ظهر اثر النقصان بالنصف في النفس فكذا في اطرافها واجزاها اعتبارا بها

بالتثنية وما فوقه قال

بل مرجع السن ثلث الديات بعينها بالصدقات والشرع متى عن اخذ الحوامل في الصدقات لانها من كرائم اموال الناس فكذلك في الديات
 وهذا لان في شبه العمد الدية تجب على العاقلة بطريق الصلة منهم للظائل بمنزلة الصدقات **قوله** فيعارض به
 اي ما رواه الشافعي مع يعارض بقول ابن مسعود رضي الله عنه لان كرائم اموالهم ما بقيت سالما **قوله** ولا
 ما قلناه اخف وهو اقامة ابن مخاض مكان ابن لبون **قوله** والحجة عليه ما ذكرناه وهو رواية ابن مسعود رضي
 ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى في قتل الخطأ اجناسا على نحو ما قال باقامة ابن مخاض مكان ابن لبون **قوله** وثاويل ما روى
 انه قضى من دراهم كان وزنها وزن ستة فان قيل اشاعه عرف ستة يكون اكثر من عشرة آلاف ايضا فكيف ينفذ هذا لنا ويل قلنا
 قال الشيخ الامام المعروف بخواجه رحمه الله تعالى ان الدرهم كان وزن ستة الاشياء الا انه اضعف الوزن الى ستة بما كان قريبا منه كما يقال
 فلان يملك مائتي درهم اذا كان يملك قريبا من ذلك قوله كل حامة ثوبان الحلة ازار ورداء هو المخاض وقيل في ديارنا قبص سراديل كما في
 الذهبية قوله وذكر في المعامل اي في كتاب المعامل انه لو صلح على الزيادة على مائتي حلة الى قوله لا يجوز ورد هذا على طريق الشبهة
 على قول ابي حنيفة مع اي ما ذكر في كتاب المعامل لابل على ان هذه الاصناف في الدية اصول مقدرة عندها كما هي عندها اذ لو كان بدلا لجاز كما
 لو صلح على بدل آخر فاجاب عن الشبهة بوجهين احدهما انه صحيح روايته كتاب المعامل وقال لا خلاف بينهم وان هذه الاصناف من اصول المقدرة ايضا
 والثاني انه لم يصح الشهادة وقال الخلاف فيها ثابت كما هو المذكور في الكتاب وما ذكر في المعامل محمول على قولها والجواب عن فضله عمر رضي الله عنه
 يمتثل ان عمر رضي الله عنه قضى بذلك بطريق الصلح بعد ما قضى بالدرهم او الدنانير الصلح من الدية على مال آخر جاز قوله وقال الشافعي
 ما دون الثلث لا ينصف ولما فيه زيد بن ثابت رضي الله عنه اي ما دون ثلث دية الرجل وللشافعي رحمه الله في الثلث رواية
 وكان زيد بن ثابت رضي الله عنه يقول انها ثلث الرجل الى ثلث ديتها يعني اذا كان الارش بقدر

قال ودية المسلم والذمي سواء وقال الشافعي رحمه الله دية اليهودي والنصراني اربعة آلاف درهم ودية المجوسي ثمان مائة درهم وقال مالك رحمه الله دية اليهودي والنصراني ستة آلاف درهم لقوله عم عقل الكافر نصف عقل المسلم والكل عنده اثنا عشر الفاو الشافعي رحمه الله ما روي ان النبي عليه السلام جعل دية النصراني واليهودي اربعة آلاف درهم ودية المجوسي ثمان مائة درهم ولنا قوله عليه السلام دية كل ذي عهد في عهده الف دينار وكذلك قضى ابو بكر وعمر رضي الله عنهما ورواه الشافعي رحمه الله لم يعرف راويه ولم يذكر في كتب الحديث وما دونناه اشهر ما رواه مالك فانه ظهر به عمل الصحابة رضي الله عنهم والله اعلم

فصل فيما دون النفس

قال في النفس لدية وقد ذكرناه قال وفي المارن الدية وفي اللسان الدية وفي لذكر الدية والاصل فيه ما روي عن سعيد بن المسيب رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال في النفس الدية وفي اللسان الدية وفي المارن الدية وهكذا هو في الكتاب الذي كتبه رسول الله صلى الله عليه وسلم لعمر بن حزم رضي الله عنه والاصل في الاطراف انه اذا فو جنس المنفعة على الكمال او ازال الجمل مقصود في الآتي على الكمال يجب كل الدية لا ثلاثة النفس من وجه وهو ملحق بالانف من كل وجه فظما للآتي صلى الله عليه وسلم فضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم بالدية كلها في اللسان والانف وعلى هذا ينسحب في فرع كثيرة فقول في الانف الدية لانه ازال الجمل على الكمال وهو مقصود وكذا اذا قطع المارن او الارنية لما ذكرناه ولو قطع المارن مع القصبة لا يزداد على دية واحدة لانه عضو واحد وكذا اللسان لفوات منفعة مقصودة وهو النطق وكذا اني قطع بعضه اذا منع الكلام لتفويت منفعة مقصودة وان كانت الآلة قائمة ولو فو على

التكلم ببعض الحروف قبل يقسم على عدد الحروف

بقدر ثلث الدية اودون ذلك فالرجل والمرأة فيه سواء فان زاد على الثلث فخذ حالها فيه على النصف من حال الرجل ونحوها حكى عن ربيعة قال قلت لسعيد بن المسيب كان يعتقد مذهب زيد ما تقول فيمن قطع اصبع امرأة قال عليه عشرة من لابل فان قطع اصبعين منها قال عليه عشرة من لابل فان قطع ثلثة اصابع قال عليه ثلثون من لابل فان قطع اربعة اصابع قال عليه عشرون من لابل قلت سبحان الله لما كثر المها واشتد مضايقتها قال علي بن ابي طالب قلت لابل جاهل مشرئدا وعاقل مشئت فقال انه السنة وبه اخذ الشافعي رحمه الله وقال السنة اذا الحلفت ظمرا بما سئره رسول الله صلى الله عليه وسلم فله ان يذبحه سنة زينة فانه ظهر به عمل الصحابة رضي الله عنهم وروى عن ابن عباس رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم ودعوا لعاهدا للذين كاهلها عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وفلها ما عروبن امينة مائة من لابل وعن الزهري ان ابا بكر وعمر رضي الله عنهما كانا يجعلان دية الذمي مثل دية المسلم وعن ابن مسعود رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم ودعوا لعاهدا للذين كاهلها عهد النبي صلى الله عليه وسلم فلما كان زمن معاوية جعلها على النصف وعن علي رضي الله عنه انما يذلو الخبيثة ليكون دماؤهم كدماء نوا واما الم كمالنا وما يروى بخلاف هذا من الصحابة لا بعض هذه المشاهير من الآثار

فصل فيما دون النفس

قوله في النفس الدية انما ذكر هذا تبك بالابتداء بالحدث وهذا لفظ الحديث قوله وقد ذكرنا اي في اوائل الجنايات وسعيد بن المسيب رضي الله عنه من التابعين وما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فهو مرسلة وهو حجة بالاجماع والمارن ما لان من الانف والقصبة ما صلب منه فالحاصل ان ما لا ثاني له في البدن من اعضاء او معان مقصودة فيما لانها يجب كمال الدية والاعضاء على اربعة انواع فمنها ما هو في المارن ومنها ما هو في الاربع ومنها ما هو في الاعضاء التي هي افراد ثلثة الانف واللسان والذكر فاند فيها كانداف النفس في انه يجب بان لا فيها كمال الدية لان في قطع الانف تفويت جمال كامل ثم كما يجب الدية بقطع جميع

وقبل على عدد حروف تعلق باللسان فيقدر وما لا يقدر يجب وقيل ان قد على اداء اكثرها يجب حكومة عدل لخصو الافهام مع الاختلاف وان يحجز عن اداء الاكثر يجب كل الدية لان الظاهر انه لا تحصل منفعة الكلام وكذا الذكر لانه يفوت به منفعة الوطى والابداد واسمساك البول والرجح به ودفق الماء والابراج الذي هو طريق الاعلاق عادة وكذا في الحشفة الدية كما ملة لان الحشفة اصل في منفعة الابراج والدفق والعصبة كالتابع له قال وفي العقل اذا ذهب بالضرب لدية لغوات منفعة الادراك اذ به ينفع بنفسه في معاشه معاده وكذا اذا ذهب سمعه او بصره او شميه او ذوقه لان

جميع الانف يجب بقطع المارن لان نفوسها بحال به يحصل وكذلك في اللسان والذكر الدية على ما ذكر في الكتاب والمعاني التي هي افراد في البدن العقل والنفس والشم والذوق ففي كل واحد منها دية كاملة واما الاعضاء التي هي ازاوج في البدن العينان والاذنان الشاخصتان والحاجبان والشفان والبهان وثدي المرأة والاثنيان والرجلان ففي قطعها كمال الدية وفي احدى نصف لدية واما الاعضاء التي هي ارباع في البدن فهي اشجار العينين يجب في كل شجرة دية على ما يجي بانه واما التي هي اعشار في البدن فالاصابع ابي اصابع الرجلين واصابع اليدين ففي قطع اصابع اليدين يجب كمال الدية وفي كل اصبع عشر الدية واما الاعضاء التي هي يزيد على ذلك في البدن فهي الاسنان يجب في كل سن نصف عشر الدية وذكر الامام الثمناشي في آله الحصى العين ولسان الاخرس والبهان والشلل والرجل العرجاء والعين القائمة العوراء والسن السوداء لا يجب الفصا في عده ولا الدية في خطائه ويجب فيه حكومة عدل **قول** وقيل على عدد حروف يتعلق باللسان الحروف التي يتعلق باللسان هي الالف والناء واثله والجيم والذال والراء والزاء والسين والشين والصاد والضاد والطاء والظا واللام والنون فالن يمكن اثبات حرف منها يلزمه بحسنه من الدية فاما الهوائية والحلقية والشفوية فلا يدخل في نفسها فالشفوية الجيم والباء والحلقية العين والعين والفاء والاصل في هذا ما روي ان رجلا قطع طرف لسان رجل في زمن علي رض فامر به من ان تقرأ اب ت ث فكل ما قرأ حرفا سقط من دية بقدر ذلك وما لم يقرأ او يجب من الدية بحسب ذلك **قول** هو طريق الاعلاق عادة واما فبده بالعادة لانه يتصور الاعلاق بالحق الا انه في العادة انما يتحقق بالابراج قوله في معاشه أي في دينه ومعاده أي آخرته قوله وكذا اذا ذهب او بصره او شميه اي يجب لدية بمقابلة فوات كل واحدة من هذه المنافع فان قيل بماذا يعرف فوات هذه المعاني فان قول المجني عليه لا يقبل قلنا اذا صدق الجاني او استخلف فنكل بثبت فواتها ثم فوات البصر يعرفها الاطباء فنظر اليه رجلان عدلان من الاطباء ويكون قولهما في ذلك حجة كذا في المبسوط وذكر في الذخيرة فقال وطريق معرفة ذهاب السمع ان يتعافل فينادي فان اجاب لك علم ان سمعه لم يذهب حكى عن اسمعيل بن حماد ان امرأة نظارت اي رث ان بها طريشا وهو نوع صم في مجلس حكمة فالفضاء عن النظر اليها ثم قال لها فجاءة عطية عورتك فاضطربت وشارعت الى جمع ثيابها وظهر مكرها وقال ابو يوسف رحمه الله في المشتق لا يعرف ذهاب السمع فالقول فيه قول الجاني واما طريق معرفة ذهاب البصر فقال محمد بن مقاتل الرازي طريقه ان يستقبل الشمس مفتوح العين فان دمعت عينه علم ان الضوء باق وان لم يدمع علم ان الضوء ذهب وذكر الطحاوي انه يلقى بين يديه حبة فان هرب من الحبة علم انه لم يذهب بصره وقال محمد رحمه الله في الاصل بنظر اليه اهل ذلك وان لم يعلم بما ذكرنا يعتبر فيه الدعوى والانكار والقول قول الجاني مع يمينه على البينات اما اليمين فلان المجني عليه يدعي موجبة الجاني ينكر اما على البينات فلان هذا اليمين على فعل نفسه وهو ذهاب بصر غيره وطريق معرفة ذهاب الشم ان يوضع بين يديه ماله رائحة كريهة فان تفرغ عن ذلك عرف انه لم يذهب شميه **قول**

لان كل واحد منهما منفعة مقصودة وقد مر في ان عرض قضى باربع ديات في ضربة واحدة ذهب بها العضل والكلام والسمع
 البصر قال وفي الحجة اذا حطقت فلم تنبت الدية لانه نفوت به منفعة الجمال قال وفي شعر الرأس الدية
 لما قلنا وقال مالك ربح وهو قول الشافعي ربح يجب فيها حكومة عدل لان ذلك زيادة في الادبي ولهذا يحلق شعر الرأس كله والحجة
 بعضها في بعض البلاد وصار كسعر الصدر والساق ولهذا يجب في شعر العبد نقصان القيمة ولنا ان الحجة في وفئها جمال وفي طيفها
 نفوسه على الجمال فيجب الدية كما في لاذنين الشاخصين وكذا شعر الرأس جمال الا ترى ان من عدمه خلقة يتكلف في شتره بخلاف
 شعر الصدر والساق لانه لا يتعلق به جمال واما الحجة العبد فمن ايجفة ربح انه يجب كمال القيمة والتخرج على الظاهر ان المفصوح بالعبد
 المنفعة بالاستعمال دون الجمال بخلاف الحر قال وفي الشارب حكومة عدل وهو الاصح لانه تابع الحجة فصار كغير
 الطرفا والحجة الكوبج اربكان على ذقنه شعرات معدودة فلا شئ في حلقها لان وجوده يشبهه ولا يربيه
 ولان كان اكثر من ذلك وكان على الخد والذقن جميعا لكنه غير متصل فبعض حكومة عدل لان فيه بعض الجمال وان كان متصلا
 ففيه كمال الدية لانه ليس بكوبج وفيه معنى الجمال وهذا كله اذا صدق المنيب فان ثبت حتى استوفى كما كان لا يجب شئ لانه
 لم يبق اثر الحجة وثوب على ارتكابه ما لا يجل وان ثبت ببضاه فغن ايجفة ربح انه لا يجب شئ في الحكة لانه يزيد به جمالا وفي
 العبد يجب حكومة عدل لانه تنقص قيمته وعندها يجب حكومة عدل في الحرايض لانه في غير اوانه يشبهه ولا يربيه
 ويسوى لعمد والخطا على هذا الجمهور وفي الحاجبين الدية وفي احداهما نصف الدية وعند مالك والشافعي ربح يجب
 حكومة عدل وقد مر الكلام فيه في الحجة قال وفي العينين الدية وفي اليدين الدية وفي الرجلين الدية
 وفي الشفتين الدية وفي لاذنين الدية وفي لانتين الدية كذا روي في حديث سعيد بن المسيب رض
 عن النبي قال وفي كل واحد من هذه الاشياء نصف الدية وفيما كنهه النبي عم لعين حزم وفي العينين الدية وفي احداهما نصف
 الدية ولان في نفوت الاثنين من هذه الاشياء نفوت جنس المنفعة او كمال الجمال فيجب كل الدية وفي نفوت احدهما نفوت
 النصف فيجب نصف الدية قال وفي ثدي المرأة الدية لما فيه من نفوت جنس المنفعة وفي احداهما نصف الدية
 المرأة لما بينها بخلاف ثدي الرجل حيث يجب حكومة عدل لانه ليس فيه نفوت جنس المنفعة والجمال وخصيتي المرأة الدية
 كاملة لفوت جنس منفعة الارضاع وامساك اللبن وفي احدهما نصفها لما بينها قال وفي اشعار
 العينين الدية وفي احداهما ربع الدية قال رضي الله عنه

قوله لان كل واحد منهما منفعة مقصودة يعني ليس فيها استنباع كل منها لاخرى بخلاف مثل النفوس حيث لا يجب الاية
 واحدة لان الاطراف تبع للنفس اما الطرف فليس يتبع للطرف لاخر فتعبر كل واحدة منها بنفسها قوله وفي شعر الرأس الدية
 لما قلنا اراد به قوله لانه نفوت به منفعة الجمال وذكر الامام النضر ثاشي ربح قالوا لولوا رأس انسان ولم يثبت يجب
 الدية الرجل والمرأة والصغير والكبير فيه سواء ولا يطالب بالدية حال الحلق بل يؤجل سنة لنصوم النبات وكذا حلق
 الحجة فان مات المخلوق رأسه او تحينه قبل مضي السنة ولم يثبت لا شئ فيه وقال حكومة عدل قوله ويسوى العمد
 الخطا يعني كما يجب الدية في حلق الرأس والحجة خطأ فكذا اذا حلقها عدا يجب الدية لا القصاص لان القصاص لا يجب
 في شئ من الشعور لانه حقوبة فلا يثبت فباسا واما يثبت فصا او دلا لانه والنص انما ورد في الجراحات قال الله تعالى و
 الجرح فصا وهذا ليس في معناها لانه لا يحتاج في حلقها الى ابدام ولا يتوهم فيها السراية كما في الجراحات ثم قيل
 صورة حلقها خطأ هي ان يظنه مباح الدم فخلق الوالي لحبته ثم ظهر انه غير مباح الدم قوله

يُحتمل ان يكون مراده الاهداب مجازا كما ذكر محمد بن سراج في الاصل للجاورة كالراوية للفرقة وهي حفيظة في البعير وهذا لانه ينفون به
الجمال على الكمال وجنس المنفعة وهي منفعة دفع الاذى والقذى عن العين اذ هو يندفع بالهدب واذا كان الواجب في الكل
كل الدبة وهي ربعة كان في احدها ربع الدبة وفي ثلثتها ثلثها اربعها ويحتمل ان يكون مراده منبت الشعر والحكم فيه هكذا
ولو قطع الخنوع باهدابها ففيه دبة واحدة لان الكل كشيء واحد وصاوكالما رن مع القصبة قال وفي كل
اصبع من اصابع اليد بن والرجلين عشرة الدبة لغزله م في كل اصبع عشرة من الابل ولان في قطع الكل نفوت جنس
المنفعة وفيه دبة كاملة وهي عشرة فنقسم الدبة عليها قال والاصابع كلها سواء لاطلاق الحديث ولاها سواء في اصل
المنفعة فلا تقتر الزيادة فيه كاليدين مع الشمال وكذا اصابع الرجلين لانه ينفون بقطع كلها منفعة المشي فيجب الدبة كاملة ثم
فيها عشرة اصابع فنقسم الدبة عليها اعشارا قال وفي كل اصبع فيها ثلثة مفاصل ففي احدها ثلث دبة
الاصبع وما فيها مفصلان ففي احدها نصف دبة الاصبع وهو نظر انقسام دبة اليد على الاصابع قال وفي
كل سن خمس من الابل لقوله عليه السلام في حديث ابي موسى رض وفي كل سن خمس من الابل والاسنان والاضراس
سواء لاطلاق ما روينا وما روينا في بعض الروايات والاسنان كلها سواء ولان كلها في اصل المنفعة سواء فلا يعتبر الفرق
كالاهدي والاصابع وهذا اذا كان خطأ فان كان عداضه الفصص وقد مر في الجانيات قال ومن ضرب عضوا فاد
منفعته ففيه دبة كاملة كاليد اذا شلت والعين اذا ذهب ضوءها لان المتعلق نفوت جنس المنفعة
لا فوات الصورة ومن ضرب صلب غيره فانقطع ماؤه تجب الدبة لنفوت جنس المنفعة وكذا لو احده
لانه فوت جمالا على الكمال وهو استواء الفامة فلوزالت الحدوبة لا يبقى عليه لزوالها لا عن اثر والله اعلم

فصل بالصواب

قوله يحتمل ان يكون مراده الاهداب مجازا كما ذكر محمد بن سراج في الاصل ذكرني مبسوط شيخ الاسلام وجعل محمد بن سراج الاشعار باسماء
الشعر التي ثبتت على حروف العين واطرافها وقد خطاه اهل اللغة في هذا وقالوا الاشعار منابت الشعر وهي حروف العين والها
والشعر التي عليها اسم الهدب قالوا وكانه اخذ من شعر الوادي وهو طابنه وحده فسميت منابت الشعر اشعارا لانها حدود
الاجفان ولكن مشائخنا قالوا بان الامر كما قالوا ان الاشعار اسم لمنابت الشعر واسم الشعر الهدب لانه كني بالاشعار عن
الهدب لانضال وجاورة بينهما كما سموا الفرقة واوينة وهي البعير الذي يستقي عليه الماء لانضال بين الفرقة والبعير كما قيل
للمطر سماء ويحتمل ان يكون مراده منبت الشعر والحكم فيه هكذا تجب في لكل الدبة وتجب في كل شفر دبة وبسبوي
ان ينشف الاهداب وانسد المنبت او قطع الخنوع كلها بالاهداب قوله الاسنان والاضراس سواء لو اقتص على
الاسنان لكفي لانه اسم جنس وفي المبسوط بسبوي في ذلك الاثنياب والنواجز والطواحن والضواحك ومن الناس من فضل
الطواحن على الضواحك لما فيها من زيادة المنفعة ولنا نأخذ بذلك لان النبي عم قال في كل سن خمس من الابل من غير
تفصيل ثم ان كان في بعضها زيادة منفعة ففي بعضها زيادة جمال والجمال في الادبي كالمنفعة حتى قيل اذا قلع جميع
اسنانه فعليه ستة عشر الفاضل واما لان الاسنان اثنياب وثلثون فاذا وجب في كل سن نصف عشر الدبة وهي خمسة بلغت
الجملة ستة عشر الفا وليس في البدن جنس عضوي يجب بنفوتها اكثر من معدن الدبة سوى الاسنان واذا قلع جميع اسنان
الكويج فعليه اربعة عشر الفا لان اسنانه يكون ثمانية وعشرين لما كفي ان امرأة قالت لزوجها يا كويج فقال ان كنت كويجا فانت
طالق فسل ابو حنيفة رجع عن ذلك فقال يعد اسنانه فان كانت اثنياب وثلثون فليس بكويج وان كانت ثمانية وعشرين فهو كويج قوله لان
نفوت جنس المنفعة اي الموضع الذي يتعلق به وجوب كل الدبة وهو نفوت جنس المنفعة والله اعلم بالصواب

فصل في الشجاج قال الشجاج عشرة الحارصة وهي التي تصير الجلد الذي تحده ولا يخرج الدم ولا
الدمعة وهي التي تظهر الدم ولا يسيل كالدمع في العين والدمعية وهي التي تسيل الدم والباضعة وهي التي تبضع
الجلد أي تفتقه والمثلاحة وهي التي تأخذ في اللحم والسمحاق وهي التي تصل إلى السمحاق وهي جلد رقيقة تبرز
الجموع من الرأس والموضحة وهي التي توضع العظم أي تبستر والهاشمة وهي التي تكسر العظم والمنقلة وهي التي تنقل
العظم بعد الكسار أي تحوله والامة وهي التي تصل إلى أم الرأس وهو الذي فيه الدماغ قال وفي الموضحة القصاص
أن كانت عمل الماروي أنه عم قضى القصاص في الموضحة ولا يمكن أن ينهي السكين إلى العظم فيقاس وبار
فتحقق القصاص قال ولا قصاص في بقية الشجاج لأنه لا يمكن اعتبار المساواة فيها لأنه ينهي السكين إليه
ولأنه فوق الموضحة كسر العظم ولا قصاص فيه وهذه رواية عن أبي حنيفة ربح وقال محمد بن وهب في الأصل وهو ظاهر الرواية
يجب القصاص فيها قبل الموضحة لأنه يمكن اعتبار المساواة فيه إذ ليس فيه كسر العظم ولا خوف هلاك غالباً فيسبر غورها بمسما
ثم تجدد حديدته بعد ذلك فقطع بها مفداً وما قطع فيحقق استثناء القصاص قال وفيما دون الموضحة حكومة
العدل لأنه ليس فيها أرش مقدرة ولا يمكن إهدار فوجب اعتبار حكم العدل وهو ما تورد عن النخعي وعمر بن عبد العزيز ربح
قال وفي الموضحة أن كانت خطأ نصف عشر الدية وفي الهاشمة عشر الدية وفي المنقلة عشر الدية ونصف
عشر الدية وفي الامة ثلث الدية وفي الجائفة ثلث الدية فإن نفذت فيها جائفتان ففيهما ثلث
الدية لما روي في كتاب عمر بن حزم رضي الله عنه أن النبي عليه السلام قال وفي الموضحة خمس من الأبل وفي الهاشمة عشر وفي المنقلة
خمس عشر وفي الامة وبروي في المأمومة ثلث الدية وقال عليه السلام في الجائفة ثلث الدية وعن أبي بكر رضي الله عنه حكم
في جائفة نفذت إلى الجانب الآخر بثلثي الدية ولا يها إذا نفذت نزلت منزلة جائفتين أحدهما من جانب البطن والآخر
من جانب الظهر ففي كل جائفة ثلث الدية فلهذا وجب في النافذة ثلثا الدية وعن محمد بن وهب أنه جعل المثلاحة قبل
الباضعة وقال هي التي ينداح بها الدم ويسود وما ذكرناه بدعي روي عن أبي يوسف رحمه الله

فصل في الشجاج قوله والمثلاحة في المغرب هي الشجة التي تشق اللحم ببلد ثم بعد شقها
أي ببلد ثم وبلاصق قال الأزهري لا وجه أن يقال الداحية أي الفاحطة اللحم وإنما سميت بذلك على ما روي إليه أو على
التناول وفي الميسر وروي عن محمد بن أحمد الله أن المثلاحة قبل الباضعة وهو اختلاف في ما أخذ الكلمة لأن في اللحم
فحمد رحمه الله ذهب إلى أن المثلاحة مأخوذة من قولك التيم السنان إذا ضل أحدها بالآخر فالمثلاحة ما يظهر اللحم
ولا يقطع والباضعة بعد ما لا يها يقطع وفي ظاهر الرواية المثلاحة ما يعمل في قطع أكثر اللحم فهو بعد الباضعة
والامة بالمد من أمه أي شجة أمه وهي التي يبلغ أم الدباغ حتى يبقى بينها وبين الدباغ جلد فيق رام الدباغ الجلد
بجمع الدماغ كذا في الصحاح **قوله** ولا يها في الموضحة أي فيها هو أكثر
شجة من الموضحة وهو ما ذكره بعد الموضحة وهو ثلث الهاشمة والمنقلة والامة **قوله**
محمد رحمه الله في الأصل وهو ظاهر الرواية يجب القصاص فيما قبل الموضحة أي قبل الموضحة ذكره
ودون الموضحة أمراً وشجاً وهو سنة من الحارصة إلى السمحاق **قوله** وفيما دون
الموضحة حكومة عدل أي دون الموضحة من حيث الأثر والشج ولكن قبل الموضحة من حيث الذكر
وهو الحارصة إلى السمحاق فلذلك ذكره مرة بما قبل الموضحة ومرة بما دون الموضحة **قوله**

وهذا اختلاف عبارة لا يعود الى معنى وحكم وبعد هذا شجرة اخرى شتى الدامغة وهي التي تصل الى الدماغ وانما لم يذكرها لانها تقع فتلحق في الغالب لاجنبية مقصورة مفردة بحكم على حدة ثم هذه الشجاعة تخص بالوجه والرأس لغة وما كان في غير الوجه والرأس شجرة جراحة والحكم مرتب على الحقيقة في الصحيح حتى لو تحققت في غيرها نحو الساق واليد لا يكون لها ارش مقدروا مما يجب لها حكومة العدل لان التقدير بالتوفيق وهو انما ورد فيما يخص بهما ولا يماورد الحكم فيهما لمعنى الشين الذي يلحقه ببقاء اثر الجراحة والشين يخص بما يظهر منها في الغالب هو العضون هذان لا سواهما واما الحيان فقد قيل ليسا من الوجه وهو قول مالك رحمه الله حتى لو وجد فيهما ما فيه ارش مقدر لا يجب المقدر وهذا لان الوجه مشتق من المواجهة ولا مواجهة للناظر الا ان عندنا من الوجه لافضلها ما به من غير فاصل وقد يتحقق فيه معنى المواجهة ايضا وقالوا لا تخص بالجوف جوف الراس وجوف البطن وتفسير حكومة العدل على ما قاله الطحاوي رحمه الله ان يقوم ملوكا بدون هذا الاثر ويقوم وبه هذا الاثر ثم ينظر الى تفاوت ما بين القيمتين فان كان بحيث نصف عشر الدبابة وان كان ربع عشر فربع عشر وقال الكرخي رحمه الله ينظر كم مقدار هذه الشجرة من الموضحة فيجب بقدر ذلك من نصف عشر الدبابة لان ما لا يضر فيه يرد الى المنصوص عليه والله اعلم

فصل

وفي اصابع اليد نصف الدبابة لان في كل اصبع عشر الدبابة على ما روينا فكان في الخمس نصف الدبابة ولا في قطع الاصابع تفويت جنس منفعة البطش وهو الموجب على ما مر فان قطعها مع الكف فقصر ايضا نصف الدبابة لقوله عم وفي اليدين الدبابة وفي احدهما نصف الدبابة ولان الكف تبع للاصابع لان البطش بهما ان قطعها مع نصف الساعد ففي الاصابع والكف نصف الدبابة وفي الزيادة حكومة عدل وهو رواية عن ابي يوسف رحمه الله وعنه ان ما زاد على اصابع اليد والرجل فهو تبع الى المنصوب كفي الى النخذ لان الشرع اوجب في اليد الواحدة نصف الدبابة واليد اسم لهذه الجراحة الى المنكب فلا يزداد على تقدير الشرع ولما ان اليد آلة بالحدة والبطش يتعلق بالكف والاصابع دون الذراع فلم يجعل الذراع تبعاً في حق النصفين ولكنه لا وجه

قوله وهذا اختلاف عبارة اي اختلاف في ماخذ الكلمة لا يعود الى معنى وحكم اي لا يعود الى معنى مؤثر يثبت عليه لا اختلاف في الحكم قوله والحكم مرتب على الحقيقة اي فيما اذا كانت الشجرة في الوجه والرأس **قوله** واما الحيان فقد قيل ليسا من الوجه وفي الذخيرة والذوق من الوجه بل اختلاف والعظم الذي تحت الذوق وهو الحيان من الوجه عندنا حتى لو وجدت هذه الشجاعة الثلث في الجبين كان لها ارش مقدر عندنا خلافا لما لك رحمه الله وفي مبسوط شيخ الاسلام ويجب ان يفرض غسل للجبين في الطهارة لانها من الوجه على الحقيقة الا اننا تركنا هذه الحقيقة بالاجماع ولا اجماع ههنا فثبتت العبرة بالحقيقة قوله وقالوا الجائفة تخص بالجوف جوف الرأس وجوف البطن وفي الايضاح الجائفة ما اتصل الى الجوف من الصدر والبطن والظهر والجبين والا دليل عليه وما وصل من الرقبة الى الموضع الذي اذا وصل اليه الشراب كان مفطرا وما فوق ذلك فليس بجائفة وفي الذخيرة ولا تكون جائفة على الوجه وان نفذت الى النخ وفيه حكومة عدل قوله وتفسير حكومة العدل على ما قال الطحاوي رحمه الله ان يقوم ملوكا الى آخره فان كانت قيمته من غير جراحة تبلغ الفا ومع الجراحة تبلغ قيمته شعاعا علمت ان الجراحة وجبت نفعا عشر قيمته فوجب عشر الدبابة لان قيمة الحد يته وبه اخذ شمس الائمة الحلواني رحمه وقال في فتاوى فاجنحان الفتوى على هذا واما تفسير ما قاله الكرخي ينظر كم مقدار الشجرة من الموضحة فيجب بقدر ذلك بناء هذا ان هذه الشجرة لو كانت باضعة مثلاً فانه ينظر كم مقدار الباضعة من الموضحة فان كان مقدارها ثلث الموضحة وجب ثلث ارش الموضحة وان كان ربع الموضحة يجب ربع ارش الموضحة وان كان اقل من ربع الموضحة يجب اقل من ربع ارش الموضحة قال شيخ الاسلام هذا هو الاحكام في الذخيرة **فصل** وفي اصابع اليد نصف الدبابة اي اليد الواحدة قوله على ما روينا وهو ما ذكر في فضل ما ذكر النفس قوله في كل اصبع عشر من الابل قوله وهو الموجب على ما مر هو قوله ولان في قطع الكل تفويت جنس المنفعة الى آخره قوله

لا وجه الى ان يكون نبعا للاصابع لان بينهما عضوا كاملا ولا الى ان يكون نبعا للكف لانه تابع ولا تبع للنبع قال وان قطع لكف
من المفصل وفيها اصبع واحدة ففيه عشر الدية وان كان اصبعها فالحسن ولا شيء في الكف وهذا
عند ابي حنيفة راجح وقال لا ينظر الى ارش الكف الا صبع فيكون عليه الاكثر ويبدل القليل في الكثير لانه لا وجه الى الجمع بين الارش بين
الكل شيء واحد ولا الى اهدا واحد لانه كل واحد اصل من وجه فرجنا بالكثرة ولكه ان الاصابع اصل والكف تابع حقيقة وشرا
لان البطش يقوم بها او وجب الشرح في اصبع واحدة عشر من الابل والترحيم من حيث الذات والحكم اولى من الترحيم من حيث مقدار
الواجب لو كان في الكف ثلاثة اصابع يجب ارش الاصابع ولا شيء في الكف لاجتماع لان الاصابع اصول الثبوت والارش حكم الكل فاستبعدت الكف كما اذا كان الاصابع
فأما ما سأل وفي الاصبع الزائدة حكومة عدل تشريفا للادوي لانه جزء من يده لكن لا منفعة فيه ولا زينة وكذلك السن الشاغرة
لما قلنا

قوله لا وجه الى ان يكون نبعا للاصابع لان بينهما عضوا كاملا كما يجعل احدا البدين تابع للآخر اما قوله واليد لهذا الجارحة الى المنكث قال
وفي اليد بين الدية فان اسم اليد متناول لهذا الجارحة من رؤس الاصابع الى الاطراف قلنا لا نسلم لما ان اليد اذا ذكرت في موضع القطع فالمراد به مفصل
اليد بدل لينة السرة كذا في المبسوط **قوله** ولا الى ان يكون نبعا للكف اي لا وجه الى ان يكون
نبعا للكف لان الكف تابع للاصابع ولا تبع للنبع لانه من حيث انه تبع لا يجب للكف شيء ومن حيث انه اصل للمساعد وجب
ان يجب له شيء فيؤدي الى الجمع بين الواجب وعدمه ولما لم يكن المساعد نبعا الى الاصابع ولا الى الكف وجب اعتباره
اصلا ولا وجه الى اهداره ولم يرد من الشارع فيه شيء مفقود فيجب فيه حكومة عدل **قوله** حقيقة وشرا
اما من حيث الحقيقة فلان البطش بالاصابع واما من حيث الحكم فلان الاصبع له ارش مفقود والكف ليس له ارش مفقود
وما ثبت فيه التقدير شرعا فهو ثابت بالنص وما لا تقدير فيه من الشارع فهو ثابت بالرأي والرأي لا يعارض النص فكان
ما ثبت فيه التقدير بالنص اولى بهذا المصير الى الرأي للضرورة لا تخفى عند امكان ايجاب المقدر بالنص
قوله والترحيم من حيث الذات والحكم اي من حيث الحقيقة والحكم اولى من حيث الحقيقة والحكم اولى من حيث الحقيقة
الترحيم من حيث مقدار الواجب لان المصير الى الترحيم بالكثرة عند المساواة في القوة ولا مساواة بين الرأي والنص
فلا يصار الى الترحيم هذا اذا بقي اصبع واحدة واما اذا لم يبق من الاصبع الا مفصل واحد ففي ظاهر الرواية عند ابي حنيفة
رحم الله يجب فيه ارش ذلك المفصل ويجعل الكف نبعا له لان ارش ذلك المفصل مفقود وما بقي شيء من الاصل
ان قلنا حكم للنبع كما اذا بقي واحد من اصحاب الخط في الحلة لا يعتبر السكان وروي الحسن عن ابي حنيفة راجح
اذا كان الباقي دون اصبع فانه يعتبر فيه الاقل والاكثر فبدل الاقل في الاكثر لان ارش الاصبع منصوص عليه
فاما ارش كل مفصل غير منصوص عليه وانما اعتبرنا ذلك بالنصوص منوعة وأي وكونه اصلا باعتبار النص فاذا
لم يرد النص في ارش مفصل واحدة اعتبرنا فيه الاقل والاكثر ولكن الاول اصح كذا في المبسوط ثم اعلم انه
اذا قطع الكف ولا اصابع فيها قال ابو يوسف رحمه الله فيها حكومة عدل لا يبلغ بها ارش اصبع لان الاصبع
الواحدة يتبعها الكف على قول ابي حنيفة رحمه الله فلا يبلغ قيمة النع قيمة المتنوع كذا في الايضاح
قوله وفي الاصبع الزائدة حكومة عدل اي سواء كان في العدا وفي الخطا وسواء فيما اذا كان
للفا طع اصبع زائدة ام لا هكذا ذكر في الذخيرة ولا يقال بان قوله عليه السلام في كل اصبع كذا مطلق وهذا اصبع
لانا نقول انما يفهم من خطابات الشرع ما هو معروف ومفهوم عند الناس والاصبع الزائدة ليست بهذه المثابة فلا ينشأ
النص **قوله** وكذلك السن الشاغرة لما قلنا اشارة الى قوله لانه جزء من يده والسن الشاغرة ايضا جزء من فمه

وفي عين الصبي ذكره ولسانه اذا لم يعلم صحته حكومته عدل وقال الشافعي رحمه الله تعالى بانه كامل لان الغالب فيه
الصحة فاشبهه قطع المارن والاذن ولنا ان المقصود من هذه الاعضاء المنفعة فاذا لم يعلم صحتها لا يجب لارث الكامل بالثقل
والظاهر لا يصلح حجة للازام بخلاف المارن والاذن الشاخصة لان المقصود هو الجمال وقد فوته على الكمال وكذلك لو استهل
الصبي لانه ليس بكلام واما هو مجرد صوت ومعرفة الصحة فيها بالكلام وفي لذكرها بالبركة وفي العين بما يستدل به على النظر فيكون بعد ذلك
حكمه البالغ في العمد والخطا قال ومن شجر رجلا قد ذهب عقله او شعر رأسه دخل ارش الموصحة في الدية
لان نفوت العقل تبطل منفعة جميع الاعضاء فصار كما لو اوضعت فان وارث الموصحة يجب نفوت جزء من الشعر حتى
لو ثبت ليقط والدية نفوت كل الشعر وقد غلفا بسبب احد قد دخل الجزء في الجملة كما اذا قطع اصبع رجل مثلت بده وقال
نضر بن زهرج لا يدخل لان كل واحد جناية فيما دون النفس فلا يتداخلان كسائر الجنابات وجوابه ما ذكر قال **لوان**
ذهب سمعه او بصره او كلامه فعليه ارش الموصحة مع الدية قالوا هذا قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى وابي يوسف
وعن ابي يوسف ان الشجة تدخل في دية السمع والكلام ولا بد من ذلك في دية البصر وجه الاول ان كل منها جناية فيما دون النفس
والمنفعة مختصة به فاشبهه الاعضاء المختلفة بخلاف العقل لان منفعة عامة الى جميع الاعضاء وعليها ببناء وجه الثاني ان
السمع والكلام مبطن فيعتبر بالعقل والبصر ظاهر فلا يلحق به قال وفي الجامع الصغير ومن شجر رجلا موصحة قد ثبت
عيناها فلا قصاص في ذلك عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وينبغي ان تجب الدية بينهما وقال في الموصحة القصاص قالوا ينبغي
ان تجب الدية في العينين وان قطع اصبع رجل من الفصل الاعلى فمثل ما بقي من الاصبع واليد كلها لا قصاص عليه في
شيء من ذلك وينبغي ان تجب الدية في الفصل الاعلى وفيما بقي حكومته عدل وكذلك لو كسر من رجل واسود ما بقي ولم يجل
ظن قال وينبغي ان تجب الدية في كسر كله ولو قال اقطع الفصل واترك ما يدس او كسر القدر المكسور واترك
الباقى لم يكن له ذلك لان الفعل في نفسه ما وقع موجبا للقود فصار كما لو شجته منقطة فقال اشجته موصحة واترك الزيادة
عليها

قوله وفي عين الصبي ذكره ولسانه اذا لم يعلم صحته حكومته عدل ولا يلزم جواز تخيير الرضيع عن الكفاية لانه ما مورثه بالرقة والظاهر من هذا
فتحقق الامتثال بتخير الرضيع فلا يجب غيره بالثقل فاما الظاهر هنا لا يصلح حجة لا يجب له لصلو الدية فلا يجب بالثقل على انه قال في حقه الاسلام
فان قيل تخيره عن الكفاية انه اعترف ثم عاش حتى ظهر من خلافه حتى لو مات قبل ان يظهر من خلافه لم يتأد به الكفاية فاما مذهبنا بالقطع
نقطع طريق معرفة السلامة فلهذا امتنع القصاص والدية **قوله** ومن شجر رجلا
اي موصحة قد ذهب عقله وشعر رأسه دخل ارش الموصحة في الدية وقال نضر بن زهرج لا يدخل لانهما جنايتان مختلفتان
فيما دون النفس فلا يتداخلان كسائر الجنابات قوله وارث الموصحة يجب نفوت جزء من الشعر حتى لو ثبت ليقط اي لو ثبت الشعر والثقل
الشجة فصار كما كان لا يجب شيء ثبت بهذا ان وجوب ارش الموصحة بسبب نفوت الشعر وكذلك وجوب الدية ايضا بنفوت الشعر كله على هذا
ان سببهما شيء واحد وهو نفوت الشعر ولما كان كذلك يدخل الاقل في الاكثر كما اذا قطع الكف مع الاصابع حيث يدخل موجب الكف
وهو حكومة اليد في ارش الاصابع وفي المبسوط وجوب ارش الموصحة باعتبار ذهاب الشعر بل ان نفوت الشعر والثقل الشجة فصار كما كان لا يجب شيء
فاذا وجب كمال بدل النفس باعتبار ذهاب الشعر لا يجب دونه باعتبار ايضا قوله بسبب نفوت الشعر الشجة قوله وجه الثاني ان السمع والكلام
مبطن فيعتبر بالعقل في دية السمع والكلام قوله والظاهر من هذا انما يدخل ارش الشجة في دية البصر في الايضاح وهذا
الفرق لا يوضح وذكر في المبسوط ما ذكره نضر بن زهرج وكنا نقول محل السمع غير محل الشجة وكذلك محل البصر بنفوتها لا يتبدل النفس انما يجب
الدية لتفوت منفعة مقصورة فيكون بمنزلة ذهاب البصر الشجة قوله قالوا وينبغي ان تجب الدية في العينين اي

لها في الخلافة ان الفعل في محلين فيكون جائبين مبتدئين فالشبهة في احدهما لا تنعدي الى الاخرى كن ربي الى رجل عدا
فما به ونفذ منها الى اخره ففعله يجب الفود في الاول ولذا ان الجراحة الاولى سارية والجزء بالمثل وليس في وسعه الساري فيجب
لما لان الفعل واحد حقيقة وهو الحركة الفائتة وكذا المحل متحد من وجه لا تضال احدهما بالآخر عورثت بها شبهة الخطأ في
البداية بخلاف النسب لان احدهما ليس من سارية صاحبه وبخلاف ما اذا وقع السكين على الاصبع لانه ليس فعلا مقصودا و
ان قطع اصبعها فسلت الى جنبها اخرى فلا قصاص في شيء من ذلك عند ابو حنيفة راجع وقال ابو يوسف ومحمد
ونقلوا الحسن يقتض من الاولى وفي الثانية ارشها والوجه من الجانبين قد ذكرناه وروى ابن سبعة عن محمد راجع في المسئلة الاولى
وهو ما اذا شئ موصفة فذهب بوجهه انه يجب لقصاص فيهما لان الحاصل بالسارية مباشرة كما في النفس والبصر يجري فيه القصاص :

اي قال المشايخ على قول ابو حنيفة رحمه الله ينبغي ان يجب الدية في العينين والارش في الموصفة وقوله قالوا ينبغي ان يجب الدية في العينين
اي قال المشايخ على قول ابو يوسف ومحمد راجع يجب القصاص في الموصفة والدية في العينين وانما كرر لفظا قالوا لان الاول في قول
ابو حنيفة رحمه الله والثاني في قولهما **قوله** لما في الخلافة اي فيما اذا شئ رجلا موصفة فذهب عنه فالا
في الموصفة القصاص والدية في العينين **قوله** وله ان الجراحة الاولى سارية الى آخره ابو حنيفة راجع بقوله هذه جنا
وسرايتها وقد غدت راجح القصاص باعتبار سريتها فلا يجب القصاص باعتبار اصلها كما لو قطع مفصلا فسلت الاصبع وهذا الارب
السارية اثر الجناية وهي مع اصل الجناية في حكم فعل واحد والدليل على انه سارية ان فعله اثر في نفس واحدة والسارية عبادة عن الام
منعاقب من الجناية على البدن وذلك يتحقق في نفس واحدة في موضعين منها كما يتحقق في الطرف مع اصل النفس اذا مات
من الجناية بخلاف النفس فان الفعل في النفس الثانية مباشرة على حدة ليس بسارية الجناية الاولى اذ لا يتصور السارية من نفس الى
نفس فلا بد من ان يجعل ذلك في حكم فعل على حدة وهو خطأ ثم يغير حكم كل فعل بنفسه او نقول ان ذهاب البصر هنا حصل بطريق
النسب والفعل يعني شئ على ما كانت والاصل في سارية الافعال اذا حدثت لم يبق الاول كالقطع انما سري الى النفس صار قتلا
لم يبق قطعاً وهما الشئ لا يعدم بذهاب البصر فكان الفعل الاول سببا الى فوات البصر بمنزلة حفرة البئر والسبب لا يوجب
القصاص **قوله** فاورثت بها شبهة الخطأ في البداية يعني اذا صار لا يوجب الفود فيما
اثر ذلك في البداية **قوله** وبخلاف ما اذا وقع السكين على الاصبع يعني لو قطع اصبعاً فاضرب
السكين واصاب اصبعاً اخرى خطأ منه اقتض في الاولى دون الثانية لانها قد صارت مقصودة ونحن نسلم انها تصلح
مقصودة وانما الكلام في احتمال الاتحاد وذلك عند السارية يكون وقد وجد كذا ذكره فخر الاسلام في الجامع الصغير
وفي الابتناء بخلاف ما اذا انسل السكين الى اصبع اخرى لان القطع في الاخرى ليس من اثر الفعل الاول بل الفعل حله مقصود
فينفرد بحكمه **قوله** لانه ليس فعلا مقصودا اي لان ذهاب العينين بالسارية في مسئلة الشئ ليس فعلا وراء
الشئ فيكون السارية صفة الشئ فيكون الفعل واحد اولا كذلك ههنا لان قطع الاصبع الاخرى
فعل غير الاول او يكون معنى قوله لانه ليس فعلا مقصودا ان قطع الاصبع الاخرى لا يقصد من :
الاولى اذ الخطأ لا يقصد من العمد فلا يمكن ان يجعل الثاني ثمة للاول وبهاية له فلا يورث الشبهة في
الاول لكونها ضلن متغايرين منفصلا احدهما عن الآخر من كل وجه بخلاف السارية لانها
قد يقصد بالفعل فامكن ان يجعل ثمة الفعل وبهاية له فيورث السارية شبهة في اولها **قوله** والوجه
من الجانبين قد ذكرناه اي في قوله ومن شئ رجلا موصفة فذهب عنه الى آخره : **قوله**

خلافه الخلفية الأخيرة لأن الشلل لا فصاص فيه فصار الأصل عند محمد روح على هذه الرواية أن سرية ما يجب فيه الفصاص إلى ما يمكن فيه الفصاص بوجوب الفصاص كما لو آلت إلى النفس وقد وقع الأول ظلاً ووجه المشهور أن ذهاب البصر بطريق النسبية لا ترى أن الشجة بقيت موجبة في نفسها ولا خود في الشبيب بخلاف السرية إلى النفس لأنه لا يبقى الأولى فقلت الثانية مباشرة * ولو كسر بعض السن فسقطت فلا فصاص إلا على رواية بن سماعة روح ولو أوجعه موضعين فتاكلنا فهو على الروايتين ما بين ولو قلع سن رجل فثبت مكانها أخرى سقطت الأرض في قول أبي حنيفة روح وقال عليه الأرض كاملة لأن الجناية قد تحققت والحادث نعمه مبداء من الله تعالى ولكن الجناية انعدمت معنى فصار كما إذا قلع سن جوف فثبت لا يجب الأرض بالاجماع لأنه لم يفت عليه منفعة ولا زينة وعن أبي يوسف روح أنه يجب حكومه عدل لمكان الألم الحاصل ولو قلع سن غيره فردد ما صاحبها في مكانها وثبت عليها الله فعل الفاعل الأرض بكما له * هذا ما لا يعنده إذا العروق لا تغود وكذا إذا قطع أذنه فالصقها فالتحمت لأنها لا تغود إلى ما كانت عليه ومن نزع سن رجل فاشترع المتروعة سنة سن النازع فثبت سن الأول فعلى الأول لصا خمس مائة درهم لأنه ثبت أنه استوفى بفجر حق لأن الموجب فساد الميت ولم يفسد حيث ثبت مكانها أخرى فأنعت الجناية ولهذا يستأنى حولا بالاجماع وكان ينبغي أن ينظر البئاس في ذلك للفصاص إلا أن في اعتبار ذلك نصيب الحق فاكفينا بالحول لأنها ثبت فيه ظاهراً فإذا مضى الحول ولم تثبت فضينا بالفصاص إذا ثبتت بين أنا أخطأنا فيه والاستبقاء كان يفرض إلا أنه لا يجب لفصاص الشبهة فيجى المال وكو ضرب انسان سن انسان فحركت يستأنى حولا ليظهر أثر فعله فلو أجهد الفاضل سنة ثم جاء المضروب وقد سقطت سنه * فاختلفا

قوله بخلاف الخلفية الأخيرة وهي قوله وإن قطع اصبعاً فثلث إلى جنبها أخرى قوله كما لو آلت إلى النفس أي آلت إلى الجرح وسرت إلى النفس أي قطع اصبع رجل عدا فسرى وما يجب لفصاص قوله ظلاً أي عدا قوله لا ترى أن الشجة بقيت موجبة في نفسها إيضاح لما أن ذهاب العينين بالسرية بطريق النسب لا بطريق المباشرة إذ لو كان بطريق المباشرة لكان المعبر عنها العينين في اثبات موجبة دون الشجة كما إذا سرت الموضحة إلى النفس يبقى الموضحة معبرة حتى لا يجب موجبها بل المعبر هو الجناية على النفس قوله فهو على الروايتين ما بين يعني يقتصر منه على رواية ابن سماعة عن محمد روح وعلى الرواية المشهورة لا فصاص كما لو كسر بعض السن فسقطت **قوله** وعن أبي يوسف وجه الله أنه يجب حكومه عدل أي فيما إذا قلع سن رجل بالغ ثم ثبت مكانها أخرى يجب حكومه العدل لمكان الألم الحاصل أي يقوم وليس به هذا الألم ويقوم وبه هذا الألم فيجب ما انتقص منه بسبب الألم من القيمة كذا انقل عن ركن الأئمة الصنابع **قوله** فعل الفاعل الأرض بكما له لأن هذا ما لا يعنده به قال شيخنا لا سلام وهذا إذا لم يعد إلى حاله الأولى بعد النبات في المنفعة والجمال والغالب أن لا يعود إلى تلك الحالة لأن المفلوع لا يلزق بالعصب والعروق في الغالب فيكون وجود هذا النبات والعدم بمنزلة وأما لو تصور عود الجمال والمنفعة بالانبات لم يكن على الفاعل شيء كما لو ثبت السن المفلوعة كذا في الذخيرة **قوله** ولهذا يستأنى حولا أي يؤجل سنة بالاجماع ثم هذه الرواية تخالف رواية الثمذ وفيها أن في سن البالغ إذا سقط ينظر حتى يبرأ موضع السن لا الحول وهو الصحيح لأن نبات سن البالغ نادراً فلا يفيد التأجيل إلا أنه قبل البر لا يقتصر ولا يبرأ الأرض لأنه لا بد من عافيته في الذخيرة وبعض مشائخنا قالوا الاستثناء حولا في فصل البالغ والصغير جميعاً لقوله في الجراح كلها يستأنى حولا وفي الجرح عن أبي حنيفة روح أنه إذا نزع سن استأنى للقيان بأخذ ضيقه من الفاعل ثم يؤجله سنة من يوم النزع فإذا مضت السنة ولم يثبت فقص منه قال هشام فلت الحمد في ضرب سن رجل فسقط ينظر بها حولا لعلها يثبت قال لا فقلت أقال واحد من أخوانك ينظر قال لا إنما ذلك إذا تحركت * قوله

فأخلفا قبل السنة فيما سقط بضربه فالقول للضروب ليكون التأجيل مفيدا وهذا بخلاف ما اذا شجره موخنة فجاء وقد صارت منتقلة
فأخلفا حيث يكون القول قول الضارب لان الواخنة لا تورث المنتقلة أما الخبيث فيورث في السقوط فافترقا وأن اختلفا في ذلك
بعد السنة فيما سقط بضربه فالقول للضارب لانه ينكر اثر فعله وقد مضى الاجل الذي وقته الفاضل لظهور الاثر فكان القول للمتكبر
ولم يسقط لاشي على الضارب وعن ابي يوسف رحمه الله تعالى ان شجره الله تعالى ولم يسقط
ولكنها سودت بحسب الارش في الخطأ على العاقلة وفي العهد في ماله ويجب القضاء لانه لا يمكن ان يضربه ضربا يسود منه وكذا اذا
كسر بعضه واسود الباقي لا فضا صلا ذكرنا وكذا الواحرا وخضر لوانه لا يشجع حلا فالتمن ولم يبق لها اثر ونبت
الشجر سقط الارش عند ابي حنيفة رحمه الله والاشن الموجب قال ابو يوسف رحمه الله عليه ارش الالم وهو حكومة عدل لان الشين
ان زال فالالم الحاصل مازال فيجب نفوقه وقال محمد رحمه الله عليه اجرة الطبيب لانه انما لزمه اجرة الطبيب ثم الدواء بفعله فصار
كانه اخذ ذلك من ماله الا ان ابا حنيفة رحمه الله يقول ان المنافع على اصلنا لا تنقوم الا بعقد او بشبهة ولم يوجد في حق الجاني فلا
يغرم شيئا

قوله فأخلفا قبل السنة فيما سقط بضربه اي قال المضرِب سقطت من ضربك فقال الضارب لابل من ضرب رجل آخر فالقول
للضرب ليكون التأجيل مفيدا لان التأجيل ما كان الا لظهور اثر فعله في تلك المدة فكان من ضرورة اعتبار الاجل ان يعتبر قول المضرِب
اذ لم يعتبر لم يكن مفيدا واما بعد مضي الجول فقد انتهى وقت ظهور الاثر فالضرِب يدعي على الضارب ان السقوط من اثر فعله
وهو مضى عليه وهو ينكر فكان القول قوله قوله ومبين الوجهين بعد هذا اي وجه قوله لاشي على الضارب وجه حكومة الالم والموعو
بعد هذا وهو قوله سقط الارش عند ابي حنيفة رحمه الله والاشن الموجب وقال ابو يوسف رحمه الله عليه ارش الالم لان الشين وان زال فالالم الحاصل
ما زال قوله ولكنها اسودت بحسب الارش وفي الذخيرة ثم ان محمد رحمه الله اوجب كمال الارش يسود ادا السن ولم يفصل بين ان يكون
السن من الاضرار التي لا ترمى او من العوارض التي ترمى فالواو واجب ان يكون الجواب فيها على التفصيل ان كان
السن من الاضرار التي لا ترمى فان كانت منفعة المضغ بالاسوداد بحسب الارش كاملا وان لم يفت منفعة المضغ بحسب
حكومة العدل لان منفعة قائمة وجماله ليس بظاهر فهو كشدده الرجل فيجب فيه حكومة عدل وان كان من العوارض التي
ترمي بحسب كمال الارش وان لم يفت منفعة لانه فوث جما لا ظاهرا على الكمال قوله لما ذكرنا وهو قوله لانه لا يمكن ان يضربه ضربا
يسود منه قوله وكذا الواحرا وخضر اي لا فضا صلا بل بحسب الارش في الخطأ على العاقلة وفي العهد في ماله وان اصفرت روى ابو يوسف
رحم عن ابي حنيفة رحمه الله ان فيها حكومة عدل وذكر هشام في نزادته عن محمد عن ابي حنيفة رحمه الله انه قال في الحر لا يجب شي في الملوكة
حكومة عدل وعند محمد رحمه الله فيها حكم عدل وهو قول ابو يوسف رحمه الله لان الجمال على الكمال في بياض السن فبالصفرة انتقص
معنى الجمال فيها وهذا اوجب في الملوكة حكم عدل فكذا في الحر ولا يحنف رحمه الله ان الصفرة من الوان السن فلا يكون دليل في
السن بخلاف الاسود فانه دليل في قوة والمطلوب بالسن في الاحرار والمنفعة وهي قائمة بعد ما اصفرت وفي الملوكة المالبة وقد
ينقص المالبة بالاصفر كذا افره في المبسوط قوله فصار كانه اخذ ذلك من ماله لانه انما لزمه اجرة الطبيب ثم الدواء
بفعله فصار كانه اخذ ذلك من ماله فخرج عليه قوله الا ان ابا حنيفة رحمه الله يقول ان المنافع على اصلنا لا تنقوم هذا جواب عن قوله
وهو قوله فالالم الحاصل مازال فيجب نفوقه وقوله انما لزمه اجرة الطبيب بفعله وحاصل الجواب ان نخل الالم من المنافع عند
ابن حنيفة رحمه الله وكذلك معالجته الطبيب والمنافع انما تنقوم بالعقد كما في عقد الاجارة الصحيحة والمضاربة الصحيحة او بشبهة كما في عقد
الاجارة الفاسدة والمضاربة الفاسدة ولم يوجد احدهما في حق الجاني فلا يغرم شيئا ولا قيمة لحرر الالم الا ترى انه لو ضربه ضربة تألها
ولم يورث فيه لا يجب شي ارايت لو شتمه شتمه لكان عليه ارش باعتبار ايدام حل بقلبه قوله

قال ومن ضرب رجلا مائة سوط فخرجه فبرأ منها فعليه ارش معناه اذا بقي اثر الضرب فاما اذا لم يبق اثره فهو
اختلاف فله مضى في الشجة الملتحمة قال ومن قطع يد رجل خطا ثم قتل له قبل البر فعليه الدية وسقط ارش
اليدين لان الجنابة من جنس احد والموجب حد وهو الدية وانما بدل النفس جميع اجزائها فدخل الطرف في النفس كما نه قتل ابتداء قال
ومن جرح رجلا جرحا لم يقتض منه حتى يبرأ وقال الشافعي رحمه يقتض منه في الحال اعتبارا بالفصاح في النفس هذا لان القو
قد تحقق فلا يعطل ولنا قوله عم نيساني في الجراحات سنة ولان الجراحات يعتبر فيها ما لا حالها لان حكمها في الحال غير معلوم فلعلها
تتري الى النفس فيظهر انه قتل وانما يستقر الامر بالبر قال وكل عمد سقط الفصاح فيه بشبهة فالدية في مال
القاتل وكل ارش وجب بالصلح فهو في مال القاتل لقوله عم لا تغفل العوافل عما الحد وهذا عمد
غير ان الاول يجب في ثلث سنين لانه مال وجب بالقتل ابتداء فاشبه شبه العمد والثاني يجب حالا لانه مال وجب بالعقد فاشبه
الش في بيع قال واذا قتل الاب ابنه عمدا فالدية في ماله في ثلث سنين وقال الشافعي رحمه يجب حاله لان
الاصل ان ما يجب بالانكاح يجب حالا والتأجيل للتخفيف في الحاشي وهذا عامد فلا يستحقه لان المال وجب جبر الحق وحقه
في نفسه حال فلا يجبر بالموجل ولنا انه مال واجب بالقتل فيكون مؤجلا كدبة الخطا وشبه العمد وهذا لان القياس ياتي بقوم الكاد
بالمال لعدم التماثل والتقوم ثبت بالشرع وقد ورد به مؤجلا لا موقعا فلا يعدل عنه لاسيما الى زيادة ولما لم يجز التعليل باعتبار
العمدية قدر الاجور وصفا وكل جنابة اعترف بها الحاشي فهو في ماله ولا يصدق على عاقلته لما روينا لان الاول
لا ينفذ المرفوض ولا يشبه عن غيره فلا يظهر في حق العاقلة قال وعمد الصبي والمجنون خطأ وفيه الدية على العاقلة
وكذلك كل جنابة موجبة حنما ثم فصاعدا والمعتوه كالجنون وقال الشافعي رحمه عمده عمد حتى يجب
الدية في ماله لانه عمد حقيقة اذ العمد هو الفصد غير انه خلف عنه احد حكمه وهو الفصاح فيجب عليه حكمه الآخر وهو الوجوب في ماله
ولهذا

قوله ومن ضرب رجلا مائة سوط فخرجه فبرأ منها فعليه ارش معناه اذا بقي اثر الضرب انما قيد بقوله فخرجه لانه اذا لم يخرج في الابتداء لا يجب عليه شيء
بال اتفاق كذا ذكره الامام الكسائي وفاضل قوله ثم قتل له اي خطا قوله لان الجنابة من جنس واحد من حيث انها خطا قوله وكل عمد سقط
الفصاح فيه بشبهة كقتل الاب ابنه عمدا قوله الحد ولا عمد ولا صلحا ولا اعترافا ولا مادون ارش الموقعة وقوله ولا عبدا اي لا تغفل
عاقلة الانسان ما حتى على عبده فمادون النفس لان الطرف لا يعدل بسلطها مسلك الاموال والعاقلة لا تغفل الجنابات المالبة حتى لو قتل
عبدا انسان خطأ لفظة على العاقلة لانها بدل الدم ودم العبد لا يسلك بها مسلك الاموال وقد قيل ان المراد من ان العبد اذ اخي
جنابة فالولي هو الذي يلزمه الدفع او القداء دون عاقلة المولى كذا في الاوضح فتوكله لانه ماله لا وجب بالقتل ابتداء اي لا يمتنع
بعد ث بعد القتل كالصلح على المال قوله واذا قتل الاب ابنه عمدا فالدية في ماله في ثلث سنين فان قيل لما وجب المال يجب
غسله لان وجوب المال يمنع الشهادة قبل وجب لفصاح مهننا لانه عمدا الا انه لغد واستنفاد لشرف الابوة فوجب البدل كيلا
يهدر الدم وللبدل حكم البدل وقال الفاضل الام ابو زيد رحمه يجب لفصاح على الصبي كما يجب عليه ارش الجنابات وضمان المتلفا
الا انه سقط لكونه مظنة للبرحة قوله لان القياس ياتي بتقوم الادبي بالمال لعدم التماثل لان الادبي مالك مبتذل والمال
ملوك مبتذل فلا يماثلان قوله لاسيما الى زيادة المجمل زائد على الموجل من حيث الوصف في المالبة الا ترى ان في العرف
يشترى بشي بالنسيئة باكثر مما يشترى بالنقد فاجاب لمال بالقتل يكون زيادة على ما وجبه الشرع معنى كذا في المبسوط قوله
ولما لم يجز التعليل باعتبار العمدية قدر اي لم يجز الزيادة على عشرة آلاف درهم لا يجوز وصفا لان الوصف تبع القدر قوله لما روينا
وهو قوله عليه السلام لا تغفل العاقلة عمدا ولا اعترافا قوله وقال الشافعي رحمه عمده عمدا اي عمد كل واحد منهم : قوله

ولهذا تجب كفارة بدو جرحه عن الميراث على أصله لأنهما يتعلقان بالقتل ولنا ما روي عن علي رضي الله عنه أنه جعل عقل المجنون على عاقلة وقال عمده وخطاؤه سواء وكان الجاني مظهر المرحمة والعاف الخاطي لما استحق التخفيف حتى وجبت الدية على العاقلة بالصبي وهو أحد أولي بهذا التخفيف ولا سلم تحقق العمدية فانها تترتب على العلم والعلم بالعقل والمجنون عديم العقل والصبي فاعقل فاني يتحقق منهما القصد وصار كالناثم وحرمان الميراث عقوبة وهما اللسان أهل العقوبة والكفارة كاسمها سارة ولا ذنب يسره لأنهما مرفوعا العلم والعلم أعلم **فصل في الجنين** وإذا ضرب بطن امرأة فالقتل جنينا ميتا فيه غرة وهي نصف عشر الدية قال رضي الله عنه معناه دية الرجل وهذا في الذكر وفي الأنثى عشرة دية المرأة وكل منهما خمسمائة درهم والقياس أن لا يجب شيء لأنهم يتحقق بجوته والظاهر لا يصلح حجة للاستحراق وجه الاستحسان ما روي عن النبي عم أنه قال في الجنين غرة عبدا وامة قيمته خمسمائة ويروى لو خمسمائة فتركنا القياس بالاثرو وموجهة على من قدرها بثلاثمائة نحو مالك والشافعي وهي على العاقلة عندنا إذا كانت خمسمائة درهم وقال مالك في ماله لأنه بدل الجرح ولنا أنه عم قضى بالغرة على العاقلة ولأنه بدل النفس فلهذا سماه عليه السلام دية حيث قال دوه وقالوا أيدي من لا صاح ولا استهل الحديث إلا أن العواقل لا تعقل ما دون خمسمائة ويجب في سنة وقال الشافعي رحم في ثلث سنين لأنه بدل النفس لهذا يكون موثقا بين ورثته ولنا ما روي عن محمد بن الحسن رحمه الله أن قال بلغنا أن رسول الله عليه السلام جعل على العاقلة في سنة ولأنه كان بدل النفس من حيث أنه نفس على حدة فهو بدل النفس من حيث الانضال بالأم فعلمنا بالشبه الأول في حق الثورث وبالثاني في حق الناجل السنة لأن بدل العضو إذا كان ثلث الدية أو أقل أو أكثر من نصف العشر يجب في سنة

قوله ولهذا تجب الكفارة به أي بهذا القتل وقبل أي بالمال وأما فدية لأنهم أجمعوا أن التكفير بالصوم لا يجب **قوله** على أصله أي ثبت الحكمان وهما وجوب الكفارة وحرمان الميراث على أصل الشافعي رحمه الله لأنهما يتعلقان بالقتل والله أعلم **فصل في الجنين** **قوله** ففيه غرة وهي نصف عشر الدية غرة المال خياره كالقوس والبعر والقتل والعبد والامة القارضة كذا في المغرب وفق مبسوط شيخ الاسلام سمي بدل الجنين غرة لأن الواجب عبد والعبد شئ غرة وقبل لأنه أول مفاد ظهر في باب الدية وغرة الشئ أوله كما سمي أول الشهر غرة وسمي وجه الانسان غرة لأن أول شئ يظهر منه الوجه **قوله** وهي على العاقلة عندنا إذا كانت خمسمائة درهم قبل معناه لما كانت خمس مائة درهم وقبل هذا الحراز عن جنين الامة إذا كانت لا تبلغ خمسمائة درهم لكن هذا القيد إنما يفيد إذا وجب غرة جنين الامة على العاقلة عند بلوغها خمسمائة درهم وما يجب في جنين الامة هو من مال المصارب مطلقا كذا في الإيضاح والذخيرة فلا يفيد القيد هذه الفائدة **قوله** لأنه بدل الجزء أي جزء اللحم ولهذا لا يصلح عليه ولا يسمى ولا يبرئ **قوله** ولهذا سماه رسول الله عمه حيث قال دوه أي دية وادية سمي الواجب في بدله دية وهو اسم لبطل النفس فإن امرأة ضربت بطن صاحبها بعمود فسطا طقا جنينا ميتا فاختص أولياؤها إلى رسول الله عليه السلام فقال عليه السلام لا ولياء المصاربة دوه فقالوا أيدي من لا صاح ولا استهل ولا شرب ولا أكل ومثل درهم بطل فقال عليه السلام سمع كسيع الكهان قوموا فدوه **قوله** إلا أن العواقل لا تعقل ما دون خمسمائة يعني أنه عليه السلام لما سماها دية وهي بدل النفس كان ينبغي أن يجعلها العاقلة وأن كان دون خمسمائة لأن بدل النفس يتحملها العاقلة أقل أو أكثر إلا أن الغرة بدل الجزء من وجه فلهذا لم يتحملها العاقلة إذا لم يبلغ خمسمائة **قوله** لأن بدل العضو إذا كانت ثلث الدية أو أقل أو أكثر

بخلاف اجزاء الدية لان كل جزء منها على من وجب يجب في ثلث سنين ويشتوي فيه الذكر والانثى لاطلاق ما روينا به ولان في غير الجنين
انما ظهر التفاوت لتفاوت معاني الآدمية ولا تفاوت في الجنين فيقدر بمقدار واحد وهو خمسمائة فان القتل جيا ثم مات فقيمة دية
كاملة لانه انكف جيا بالضرب السابق وان القتل ميتا ثم ماتت الام فعليه دية بقتل الام وغرة بالقائها
وفدح انه عليه سلام تضي في هذا بالدية والغرة وان ماتت الام من الضربة ثم خرج الجنين بعد ذلك جيا
ثم مات فعليه دية في الام ودية في الجنين لانه قابل شخصين وان ماتت ثم القتل ميتا فعليه دية
في الام ولا يثنى في الجنين وقال الشافعي رحمه الله في الجنين لان الظاهر موته بالضرب فصار كما اذا القته ميتا وهي حية
ولنا ان موت الام احد سببي موته لانه يتحقق بموته اذ تنفسها فلا يجب ضمان بالشك قال — وما يجب في الجنين
موروث عنه لانه يدل نفسه فبرثه ورثته ولا يرثه الضارب حتى لو ضرب بطن امرأته فالقت ابنه ميتا فعلى عاقلة الاب غرة ولا
يرث منها لانه قاتل بغير حق مباشرة ولا مبراة للفائز قال — وفي جنين الامنة اذا كان ذكرا نصف عشر
قيمت لو كان حيا او عشر قيمته لو كان انثى وقال الشافعي رحمه الله عشر قيمة الام لانه جزء من وجهه وضمان الاجزاء
يؤخذ بمقدارها من الاصل ولنا ان يدل نفسه لان ضمان الطرف لا يجب الا عند ظهور النقصان ولا معثر به في ضمان الجنين فكان
يدل نفسه فيقدر بها : وقال

او اكثر من نصف العشر اكثر بالنسب على البدل من اقل هو الصحيح لكن التفسير بما يثاب في ان لو كان نصف العشر واجبا في سنة لان الغرة
مقدرة بنصف العشر ولم ينعرض له الا انه لما كان اكثر من نصف العشر مؤجلا سنة فاولى ان يكون نصف العشر مؤجلا بها قوله
بخلاف اجزاء الدية لان كل جزء منها على من وجب يجب في ثلث سنين كما لو اشترك عشرون رجلا في قتل رجل خطأ يجب على كل واحد
منهم نصف عشر الدية في ثلث سنين **قوله** لتفاوت معاني الآدمية اي في المالكية وفي الايضاح ان تفصيل بدل
الذكر على بدل الانثى باعتبار تفاضل ما بينهما في المالكية فان الذكر مالك مالا ونكاحا والانثى مالكة مالا ملوكة نكاحا فكان
التفاوت بينهما فيما هو من خصائص الآدمية وهذا المعنى مؤثر في التفاوت في البدل وهذا المعنى معدوم في الجنين لانه لا مالكية في
الجنين فاذا لم ينفذوا استويا في البدل وانما يجب ضمان الجنين باعتبار قطع النسب والانثى في معنى النسب واي الذكر وربما يكون
الانثى السرع لشرا كما بعد لا تفصال فلهذا يجوزنا تفصيل الانثى على الذكر لو تصور **قوله** وفي جنين الامنة اي لذي
لا تخله من مولاها ولا من العز و لان الحمل من احداهما حرفتي الغرة ذكر اكان او انثى **قوله** اذا كان ذكرا نصف
عشر قيمته لو كان حيا او عشر قيمته لو كان انثى بيان هذا انه يقوم الجنين بعد انفصاله ميتا على لونه وميأته لو كان حيا فنظر قيمته
بهذا المكان فاذا ظهر قيمته الكل بعد هذا ان كان ذكرا فوجب نصف عشر قيمته وان كان انثى يجب عشر قيمته ولو ضاع الجنين
ولم يكن تقويمه باعتبار لونه وميأته على تقدير انه حي ووقع النزاع في قيمته بين الضارب وبين مولى الامة المضروبة كما القول
قولا الضارب لانكاره الزيادة كن قتل عبد خطأ ولم يشأ هذه الفاضل قبل قتله حتى يحجز عن تقويمه باعتبار حاله وميأته لو
كان حيا و وقعت المنازعة بين صاحب القتل والفائز يجعل القول قول الفائز مع اليقين كذا هنا فان قيل ربما لا يمكن الوقوف
على ذكورة الجنين وانوشه فاذا يجب قلنا نأخذ بالميقن كن قتل عبد خطأ والمقول حتى مشكل فانه يجب الميقن كذا هنا
كذا في الذخيرة **قوله** لان ضمان الطرف لا يجب الا عند ظهور النقصان حتى انه لو لم يظهر فيه النقصان لا
يجب كما لو قطع سنان فثبت مكانه آخر لم يجب شي وهو ما يجب بدل الجنين وان لم يكن في الام نقصان دل ان وجوبه باعتبار
معنى **قوله** ولا معثر به اي بظهور النقصان في ضمان
الجنين بدليل انه يجب ضمان الجنين وان لم يظهر في الام نقصان **قوله**

وقال ابو يوسف ربح يجب ضمان النفسان لو انتقصت الام اعتبارا بجنين البهائم وهذا لان الضمان في قتل الرقيق ضمان مال عنده على ما
 ذكره ان شاء الله تعالى فصحا لا اعتبارا على صله فان ضربه فاعق المولى ما في بطنها ثم القته حيا ثم مات فيه قيمته
 حيا ولا تجب لدية فان مات بعد العلق لانه قتل بالضرر لسابق وقد كان في حالة الرق فلهذا تجب الفدية دون الدية
 وتجيب قيمته حيا لانه صار فائلا اباه وهو حي فنظرنا الى حالتي السبب والتلف وقيل هذا عندنا وعند محمد ربح يجب قيمته ما بين كونه
 مضر وبال كونه غير مضر وب لان الاعتاق فاطع للسراية على ما بانك من بعد ان شاء الله قال ولا كفارة في الجنين عند
 الشافعي ربح يجب لانه نفس من وجه فوجب لكفارة احتياطا ولنا ان الكفارة فيها معنى العقوبة وقد عرفت في النفوس المطلقة فلا بعدا
 وهذا لم يجب كل البدل قالوا الا ان يشاء ذلك لانه ارتكب محظورا فاذا اشرقت الى الله تعالى كان افضل له ويستغفر ما صنع والجنين
 الذي قد استبان بعض خلقه بمنزلة الجنين التام في جميع هذه الاحكام لا طلاق ما روينا ولا نولد في حق امومة الولد وانقضاء
 العدة والنفس وغير ذلك فكذا في حق هذا الحكم ولان هذا القدر يتبين من العلق والدم فكان نفسا والله اعلم

باب ما يجدته الرجل في الطريق

قال ومن اخرج الى الطريق الاعظم كنفيا او ميزابا او جرسا او بنى دكانا فلرجل من
 عرض الناس ان ينزعه لان كل واحد صاحب حق بالمرور بنفسه وبدوابه فكان له حق النقص كما في الملك المشترك فان لكل
 واحد حق النقص لو احدث غيره في شئ فكذا في الحق المشترك

قوله وقال ابو يوسف ربح يجب ضمان النفسان لو انتقصت الام وفي الميسر ثم وجوب بدل في جنين الامه قول ابي حنيفة ومحمد ربح وهو الظاهر
 من قول ابي يوسف ربح وعنه في رواية انه لا يجبال ضمان نقصا الام ان تمكن فيه نقص فان لم يتمكن لا يجب شئ كما في جنين البهائم لان الضمان
 قتل الرقيق عند ضمان مال حتى يجب قيمته بالغدة ما بلغت **قوله** فنظرنا الى حالتي السبب والتلف يعني اوجبا الفدية
 دون الدية اعتبارا بحالة الضرر ووجبا قيمته جبالا مشكوكا في جنونه اعتبارا بحالة التلف ولا يقال ان هذا اعتبارا بحالة الضرر
 فقط لان الواجب في تلك الحالة قيمته حيا ايضا لانا نقول جاز ان لا يكون حيا فلا تجب قيمته حيا هناك بل تجب العبرة
قوله ولنا ان الكفارة فيها معنى العقوبة لانها شرعت زاجرة والزجر انما يكون بشئ فيه عقوبة حتى انها بنا دى
 بالمال والمال شقيق الروح فكان ازالة المال منه بمنزلة ازالة الروح ومن وجه عبادة لتأديته بالصوم
قوله فكذا في حق هذا الحكم وهو وجوب العرة والمرأة اذا ضربت بطن نفسها او شربت دواء لم يطره الولد مشعدة او
 عالجت فرجها حتى اسقطت الولد ضمن عاقلها العرة ان فعلت بغير اذن الزوج وان فعلت باذنه لا يجب شئ كذا في الصغرى والله اعلم

باب ما يجدته الرجل في الطريق

قوله ومن اخرج الى الطريق الاعظم كنفيا او ميزابا او جرسا الكنف المستراح الجرس دجيل اي ليس بعري اصلي فذاختلف
 فيه قبل البرج وقبل عرجى ماء ترك في الحائط وعن الامام البردوي ربح جزع بخرجه الانسان من الحائط ليس عليه كذا في المغرب
 العرض بالضم الجانب وفلان من عرض العشرة اي من شققها لامن ضميرها وكرر الضيقاء بعد العصيات وقبل المراد بالعرض ههنا
 ابعد الناس في المنزلة اي اضعفهم وارذلهم وذكر الامام المحبوبي في الجامع الصغير الجرس البرج الذي يكون
 في الحائط قال الكلام في المسئلة في ثلثة مواضع احدها انه هل يجل احدث هذا في الطريق ام لا والثاني في الخصومة
 في الدفع والثالث في ضمان ما يتلف بهذه الاشياء اما في الاحداث قال شمس الائمة السرخسي ربح في شرح هذا الكتاب
 فان كان الاحداث بغير اهل الطريق ويحول بينهم وبين المرور في الطريق فليس له ان يحدث ذلك وان كان لا يضر باحد
 لسعة الطريق جاز له احداثه مالم يمنع منه لان الطريق معد للطريق وهو حق العامة

قال ويسع للذي عمله ان ينفع به ما لم يضر بالمسلمين لان له حق المروء ولا ضرر فيه فليحرم ما في معناه به اذا لم ينفع
فاذا اضر بالمسلمين كره له ذلك لقوله عليه السلام لا ضرر ولا ضرار في الاسلام قال وليس لاحد من اهل الدرب
الذي ليس بنا قد ان يشرع كنبعا ولا مبرزا بالابا ذنهم لانها مملوكة لهم ولهذا اوجبت الشفعة لهم على كل
حال فلا يجوز النصف اضر بهم ولم يضر الا باذنهم وفي الطريق اذا اضره الا اذا اضره لا ينفع الا الوصول الى اذن الكل فجعل في
حق كل واحد كانه هو المالك وحده حكما كيلا يتعطل عليه طريق الانتفاع ولا كذلك غير النافذ لان الوصول الى ارضائهم ممكن فيجب
على الشفعة حقيقته وحكما قال

وفي احدث ثبتي فيما هو حق العامة بعشر الضرر عملا بقوله عليه السلام لا ضرر ولا ضرار في الاسلام فبقا يتمكن فيه الضرر هو اثم
في الاضرار بغيرهم وفيما لا يتمكن فيه الضرر يتفرق بالمباح ولا يضرور بما ينفع به غيره فالما ينفع به مرجع انه يندفع به
الشيء والحر والبرد وقال الفقيه ابو الليث ربح وهذا نظير رجل له على غيره دين فان طالبه صاحبه الدين بفضائه لا يبعه ان يخرجه فدا
للضرر عن صاحب الدين وان لم يطلبه كان في سعة من تأخيرهم وعلى هذا الوقعد الرجل في الطريق يبيع ويشترى ان كان الطريق واسعا
لا يضر الناس بعوده جازله ان يعقد وان كان فيه ضرر بالناس لا يجوز له العتود فاما في الخصومة فقال ابو حنيفة
رحمه الله لكل واحد من عرض الناس ان يمنعه من الوضع وان يكلفه الرفع بعد الوضع سواء كان فيه ضرر او لم يكن اذ اوضع بغير
اذن الامام لان التدبير فيما يكون حقا للعامة الى الامام لشكس الفسنة فالذي يضع بغير اذن الامام بفئات على رأي الامام فيه فكل
احد ان يكره عليه وعلى قول ابي يوسف ربح لكل احد قبل الوضع ان يمنعه منه لا بعد الوضع لان قبل الوضع لكل احد بدنه
فالذي يجد ث برد ان يجعلها في بد نفسه خاصة فاما بعد الوضع فقد صار في يده فالذي ينجح صممه يريد ابطال يده
من غير دفع الضرر عن نفسه فيكون منعنا وعلى قول محمد رحمه الله ليس له ان يخاصم بالمنع ابتداء ولا بالدفع انتهاء اذا
لم يكن فيه ضرر لانه ما ذون في احداثه شرعا فهو كما لو اذن له الامام فيه بخلاف ما لو كانت السكة غير نافذة فانه
ممنوع من احداثه شرعا وان لم يكن يضر به اهل السكة لانه كالمملوك لهم وفي الملك المشترك لا يعتبر الضرر وعن ابي قاسم
الصفار انه قال انما يملك الى خصومه اذا لم يكن له مثل ذلك اي من الجرحن وغيره فان كان له مثله لا يملك الى خصومه
لانه لو اراد ازالة الضرر عن الناس لبدا بنفسه وجبت له يبد ادل انه منعت وليس بمحتسب ولا يقضى عليه بالهدم
بخصومة العبد والصبيان المجربون لان خصومة المجبور لا يعتبر في ماله وكذلك في مال غيره وان خاصمه ذي يقضى عليه
بالهدم لان للذي حقا في الطريق وهذا اذا نبي على طريق العامة بناء لنفسه فان نبي شيئا للعامة كالسجود ونحوه ولا يضر
بالمسلمين لا ينقض كذا روي عن محمد رحمه الله واما الضمان فقول الذي اخرجه ضامن لما تلف به لانه منع في الشئ
الا تلف من حيث انه شغل بما صنع طريق المسلمين فبضم كما لو حضر يبر على فادعة الطريق لكن المتلف ان كان آدميا فاضمان
على عاقلته وان جرح انسانا ان بلغ ارشده ارش الموضحة يجب على العاقلة واذا كان دونه يجب في ماله وان اصاب مالا
فالتلفه فضا منه في ماله قوله اذا المانع منع اي المانع من الانتفاع والمنعت هو الذي يخاصم فيها لا ضرر فيه لنفسه ولا
لغيره قوله عليه السلام لا ضرر ولا ضرار في الاسلام اي لا يضر الرجل اخاه ابتداء ولا جزاء لان الضرر يكون بمعنى الضر
وهو يكون من واحد والضرر من اثنين بمعنى المضارة وهو ان تضر من ضرك كذا في المغرب والضرر في الجزاء هو ان ينع
المجازي على قدر حقه في الفصا او غيره الدرب الباب الواسع على السكة والمراد به في قوله زفاق او درب غير نافذ السكة
الواسعة نفسها كذا في المغرب قوله لا يضر مملوكة لهم اي لغالب انها مملوكة وذكر الامام الكسا في رحمه الله الا ان ياذن
جميع اهل الدرب لانها مملوكة لهم هذا هو الغالب وفي الجامع الصغير لفخر الاسلام رحمه الله المراد بغير النافذة المملوكة

قال واذ اشترع في طريق روستا او مبريا او نحوه فسقط على انسان فعطبت لديه على عاقلة لانه مسبب لنفسه
بشغل هواء الطريق وهذا من اسباب الضمان وهو الاصل وكذلك اذا سقط شيء مما ذكرنا في اول الباب وكذا اذا اغترش بنفسه
انسان او عطبت به دابة او عثر بذلك رجل فوقع على آخر فماتنا فالضمان على الذي حدثت فيه فمات لانه
بصره كالدافع اياه عليه وان سقط المبراب نظروا ان اصاب ما كان منه في الحائط رجلا فقتله فلا ضمان
عليه لانه غير متعمد فيه لما انه وضعه في ملكه وان اصابه ما كان خارجا من الحائط فالضمان على الذي وضعه
لانه متعمد يا فيه ولا ضرورة لانه يمكن ان يركبه في الحائط ولا كفارة عليه ولا يحرم عن الميراث لانه ليس بقاتل حقيقة ولو
اصابه الطرفان جميعا وعلم ذلك وجب النصف ^{للمضيق} كما اذا جرحه سبع وانسان ولو لم يعلم اي طرف اصابه
بضمن النصف اعتبارا للاحوال ولو اشترع جناحا الى الطريق ثم باع الدار فاصاب الجناح رجلا فقتله
او وضع خشبة في الطريق ثم باع الخشبة وبرئ اليه منها فترها المشتري حتى عتب بها انسان
فالضمان على البائع لانه فعله وهو الوضع لم يفسخ بزوال ملكه وهو الموجب ولو وضع في الطريق جمرافا حرق شيئا بضمنه
لانه متعمد فيه ولو حركه الريح الى موضع آخر ثم احرق شيئا لا بضمنه لفسخ الريح فعله وقيل اذا كان اليوم رجلا بضمنه لانه
فعله مع علمه بعاقبته وقد افضى اليها فجعل مباشره

المملوكة وليس ذلك بعمالة الملك فقد ينفذ وهي مملوكة وقد يفسد منفذها وهي للعمارة وكذلك دليل على الملك غالباً فاقم مقامه وجب
العمل به حتى يدل الدليل على خلافه الروشن الممر على العلو وهو مثل الزرق كذا في المغرب وقيل الروشن الخشبة الموضوعة على جد ارضي السطح
ليتمكن من المودق **قوله** وكذا اذا اغترش بنفسه انسان اي فعطبت في بعض النسخ وكذا اذا عطبت بنفسه اي انسان فالدابة
على عاقلة من اشترع الروشن او غيره **قوله** او عثر بذلك اي بالنقص رجل فوقع على آخر فماتنا فالضمان على الذي حدثت فيه فمات
اي ضمانهما على من اشترع الروشن او غيره **قوله** اعتبارا للاحوال اي للحالين يعني لو اعتبر الطرف الذي في الجدار لا بضمن
شيئا ولو اعتبر الطرف الآخر بضمن الكل فقلنا بضمان النصف وفي فتاوى فاضل خان وان لم يعلم ايها اصاب في القياس لا شيء عليه
لوقوع الشك في الضمان وفي الاستحسان بضمن النصف **قوله** وبرئ اليه منها اي برئ مما يحدث
منه وهذا الثبري لا ينفعه لانه برئ من ضمان يجب عليه وبئر الانسان عن ضمان يجب عليه للغير باطل وان كان بعد
سبب الوجوب **قوله** فالضمان على البائع لان فعله وهو الوضع لم يفسخ بزوال ملكه وهو الموجب و
كذلك في الجناح وجدت الجناية من البائع لشغل هواء المسلمين بالجناح وبما لبيع لم يزل هذا الشغل فبقيت جنازة على حالها
فان قبل المشتري جان ايضا بالامتناع من الرفع مع تمكنه منه شرعا قلنا المشتري غير مباشر ولا مسبب لانعدام الفعل منه وانما
صار تاركاً معروفاً فلا يضمن كن رأي اعلى يقع في البشر فلم يمنع من الوقوع حتى مات او رأت انسانا يموت من الجمع ومعطفاً
فلم يدفعه اليه حتى مات او وضع رجل حجرا في الطريق فخر به انسان وامكنه الرفع كان عليه ان يرفع وان لم يرفعه حتى عثر به الشا
ومات الانسان عليه لما انه غير مباشر ولا مسبب **قوله** ولو حركه الريح الى موضع آخر ثم احرق شيئا لا بضمنه اي لو حركه الريح
عن الجحر وانما قيد به لان عند بعض اصحابنا ان الريح اذا هبت بشرها فاحرق شيئا فالضمان عليه في ذلك لان الريح انما
ذهبت بشرها ولم يذهب بغيرها فالعين باقية فكانت الجناية باقية فكان ضمان ذلك عليه **قوله**
وقيل اذا كان اليوم رجلا بضمنه هذا اخبار الشيخ الامام شمس الائمة السرخسي رح وكان شمس الائمة الحلواني رح لا يقول
بالضمان من غير تفصيل كذا في الذخيرة **قوله** فداخلى اليها اي الى عاقبته وهو الحرق بواسطة الريح فلا
ينسخ حكم فعله بالانفعال من موضع الى موضع لانه كان عالما به بمنزلة الدابة التي جالت في رباطها كذا في المبسوط **قوله**

ولو استأجر رب الدار الفعلة لآخراجه الجناح أو الظلة فوقه فقتل انسان قبل ان يفرغوا من العمل فالضمان
عليهم لان الناف بفعلهم وما لم يفرغوا لم يكن العمل مسلما الى رب الدار وهذا لانه انقلب فعلهم ففلا حتى وجبت عليهم الكفارة
القتل غير داخل في عقده فلم ينتقل فعلهم اليه فاقصر عليهم وان سقط بعد فراغهم فالضمان على رب الدار
استحسانا لانه صحيح الاستيجار حتى استحقوا الاجر ووقع فعلهم عمارة واصلاحا فانقل فعلهم اليه فكانه فعل بنفسه فلهذا يضمنه
وكذا اذا صب الماء في الطريق فعطب به انسان او دابة وكذا اذا رش الماء او نوضا
منعد فيه بالحق الضرر بالمارة بخلاف ما اذا فعل ذلك في سكة غير نافذة وهو من اهلها او فعلا ووضع مناعه لان لكل واحد ان
يفعل ذلك فيها لكونه من ضرورات السكنى كما في الدار المشتركة قالوا هذا اذا رش ماء كثيرا بحيث يزل به عادة اما اذا رش
ماء قليلا كما هو المعتاد والظاهر انه لا يزل به لا يضمن ولو تعمد المرو في موضع صب الماء فسقط لا يضمن الرش
لانه صاحب علة وقبل هذا اذا رش بعض الطريق لانه يجد موضعا للمرو ولا اثر للماء فيه فاذا تعمد المرو على موضع صب الماء
مع علمه بذلك لم يكن على الراش شيء وان رش جميع الطريق يضمن لانه مضطر في المرو وكذا الحكم في الخشبة
الموضوعة في الطريق في اخذها جميعه او بعضه ولو رش فناء حانوت باذن صاحبه فضمن ما عطب على الآمر استحسانا

واذا

قوله ولو استأجر رب الدار الفعلة الى آخره قال شيخ الاسلام هو على وجوه ان قال مخرج الجناح للاجراء ابنوا جناحا لي على فناء داربي فانه
ملكها ولي حق اشراعي الجناح اليه من القديم ولم يعلم الفعلة حتى بنوا جناحا ثم سقط فاصاب شيئا فالضمان على الاجراء ويرجعون بالضمان
على الآمر قياسا واستحسانا سواء سقط قبل الفراغ من العمل او بعده لان الضمان وجب على العامل بامر الآمر فكان له ان يرجع به
عليه كما لو استأجر رجل غيره لبني له شاة ثم استخف الشاة بعد الذبح فللستحق ان يضمن الذابح ويرجع الذابح به على الآمر كذا اهلنا
وان قال المستأجر للاجراء اشراعي جناحا لي فناء داربي واخبرهم انه ليس له حق اشراعي الجناح اولم يخبرهم حتى بنوا جناحا بامرهم
سقط فانلف شيئا ان سقط قبل فراغهم من العمل فالضمان على الاجراء لم يرجعوا به على الآمر قياسا واستحسانا وان سقط بعد
الفراغ من العمل فذلك على جواب الفياس لان المستأجر امر الاجراء ما لم يملك مباشرة بنفسه وقد علموا بفساد الامر فلم يحكم
بالضمان على المستأجر كما لو استأجر لبني شاة جادله فذبح ثم ضمن الذابح الجار لم يرجع به على الآمر كما لو استأجر لبني شاة
بناء في وسط الطريق ثم سقط فانلف شيئا لم يرجعوا به على الآمر وفي الاستحسان يكون الضمان على الآمر لان هذا الامر صحيح حيث
ان فناء داره مملوك له من وجه على معنى انه مباح له الانتفاع بشرط السلامة ولكن غير صحيح وغير مملوك له من حيث انه لا يجوز
يبيع من حيث ان الامر صحيح يكون فناء الضمان على الآمر بعد الفراغ من العمل ومن حيث انه فاسد يكون الضمان على العامل
قبل الفراغ من العمل عملا بهما واظهار شبهة الصحة بعد الفراغ من العمل اولى من اظهاره قبل الفراغ لان الامر
انما صح من حيث انه يملك الانتفاع بفناء داره وانما يحصل له المنفعة بعد الفراغ من العمل فلذلك كان اظهار
شبهة الصحة بعد الفراغ اولى من اظهاره قبل الفراغ كذا ذكره الامام المجتبي **قوله** فالضمان
على رب الدار استحسانا وفي الفياس هذا الاول لانهم باثروا ذلك في الطريق وصاحب الدار ممنوع من
احداثه وانما يعتبر امره فيما له ان يفعل بنفسه **قوله** بخلاف ما اذا فعل ذلك في سكة غير نافذة يعني
لو صب الماء او مرش او نوضا في سكة غير نافذة فعطب به انسان ينظر ان فعل ما ليس من جملة السكنى كحفرا البئر لا يضمن حصته بنفسه
يضمن حصته شركائه وان فعل شيئا من جملة السكنى كما اذا وضع خشبة او نوضا او فعلا او فناء ففك بة فعطب به انسانا فالفياس
وفي الاستحسان لا يضمن شيئا لان الطريق في سكة غير نافذة مملوك لاهل السكة مشترك فيما بينهم فكان الجواب : : فيه

وإذا استأجر اجير البني له في فناء حافونه فتعقل به انسان بعد فراغه فمات يجب الضمان على الامر استفسانا ولو كان امره بالبناء في وسط الطريق فالضمان على الاجير لفساد الامر قال ومن حفر ثرا في طريق المسلمين او وضع حجرا ثقيل بذ لك انسان فديته على عاقلته وان تلفت بهيمة فضاها في ماله لانه متعدد فيه فضمن ما يتولد منه غير ان العاقلة تحمّل للنفس ومن المال فكان ضمان البهيمة في ماله والفاء الثراب وانقاذ الطين في الطريق بمنزلة الفناء الحجري والحشبة لما ذكرنا من ان ما اذا كسر الطريق فغط بموضع كسبه انسان حيث لم يضمن لانه ليس بمعتل فانه ما احدث شيئا فيه انما قصد دفع الاذى عن الطريق حتى لو جمع الكناس في الطريق وتعقل به انسان كان ضامنا لتعدد به بشعله ولو وضع حجرا فخا غير عمن موضعه فغط به انسان فالضمان على الذي نحاه لان حكم فعله قد تنسخ لقراع ما شغله وانما اشتغل بالفعل الثاني موضع آخر وفي الجامع الصغير في بابا لو غر حفروها الرجل في الطريق فان امره السلطان بذ لك او اجبره عليه لم يضمن لانه غير متعد حيث فعل ما فعل بامر من له الولاية في حقوق العامة وان كان يغير امره فهو متعد اما بالضرر في حق غيره او بالافيات على رأي الامام او هو مباح مقيد بشرط السلامة وكذا الجواب على هذا التفصيل في جميع ما فعل في الحرب العامة مما ذكرناه وغيره لان المعنى لا يختلف وكذا لو حفر في ملكه لم يضمن لانه غير متعد وكذا اذا حفر في فناء داره لان له ذلك لمصلحة داره والفاء في بصره وقبل هذا اذا كان الفناء مملوكا له او كان له حق الحفر فيه لانه غير متعد اما اذا كان لجماعة المسلمين او مشتركا بان كان في سكة غير نافذة فانه يضمنه لانه مسبب متعدد وهذا صحيح ولو حفر في الطريق ومات الواقع فيه جوعا او غما لا ضمان على الحافر عند الجحفة روح لانه مات لمعنى في نفسه والضمان انما يجب اذا مات من الوقوع وقال ابو يوسف روح ان مات جوعا فكذلك وان مات غما فالحافر ضامن له

ففي الجواب في الدار المشتركة فالجواب في الدار المشتركة انه اذا احدث احدا شركاء حدثا فليذكر ان شركاء على التفصيل الذي ذكرنا كذا منها بخلافه اذا كانت السكة نافذة قوله واذا استأجر اجير البني له في فناء حافونه الى قوله يجب الضمان على الامر استفسانا هذا اذا لم يكن الفناء مملوكا للاستأجر الفناء سعة امام البني وقيل ما امند من جوابها كذا في المغرب وذكر الامام الثمراشي روح الفناء ما اعد للحايج الدار كريط الدابة وكسر الخطب ولو كان امره بالبناء في وسط الطريق فالضمان على الاجير لفساد الامر بخلاف الفناء لانه مباح له فيما بينه وبين ربه احدث مثل ذلك في فناء اذا كان لا يضر به غيره وقد جرت العادة بذلك في بلاد المسلمين فغير امره في ذلك ولكن لما كان الفناء غير مملوك له ينفق بشرط السلامة البالو غمر ثقب في وسط البيت وكذلك البلوعة ذكرها في الصحاح الاقليات الاستبداد بالارأى افعال من الفوت بمعنى السبق وفي حديث عبد الرحمن بن ابي بكر امثلي يقات عليه في بناءه مبني للفعول اي لا يصلح امره من غير اذني كذا في المغرب قوله او هو مباح مقيد بشرط السلامة لان الانفعال بطريق العامة انما يباح بشرط السلامة وفي شرح الاقطع وقد قالوا لو قعد في الطريق ليستريح او لم يرض اضعفه فغمر به انسان ضمن لان المشي في الطريق مباح بشرط السلامة كما ان الله تعالى اباح الرحا الى الصيد وكورحى الى صيد فاصاب آدميا او شاة ضمن فاعترفيه السلامة فذلك منها قوله وكذا الجواب على هذا التفصيل وهو انه لو فعله بامر من له الولاية في الامر لا يضمنه ولو فعل بنفسه من غير واحد يضمنه قوله مما ذكرناه اي من اول الباب الى هنا من اخرج الكنيف والميزاب والجرص او غيرها الى الطريق الاعظم وكذلك اشراج الرشن وحفر البئر في طريق المسلمين قوله وغيره وهو كبناء الظلة وغرس الاشجار ورمي الثلج والجلوس للبيع وهذه الاشياء غير مذكورة وقد ذكرها الامام الثمراشي قوله او كان له حق الحفر فيه بان كان لا يضر بالمارة او اذن له الامام قوله وعما اي خشا فابا لعفونه في الصحاح يوم غم اذا كان باخذ النفس من شدة الحر قوله لانه مات لمعنى في نفسه اي صار كأنه مات خفا فانه لا يسبب الوقوع في البئر في البسوط وابو جعفر روح يقول انما يضر هلاكه مضافا الى الحفر اهلك بسبب الوقوع ليجعل الحافر كالدافع فاما اذا طرأ عليه سبب آخر هو سبب هلاكه كالجوع الذي حاج من طبعه والغم الذي اثرب قلبه فاما يكون هلاكه مضافا الى هذا السبب لا صنع للحافر فيه * * * قوله

لانه لا سبب للغم سوى الوقوع اما الجوع لا يختص بالبشر فقال محمد رجع هو ضامن في الوجوه كلها لانه انما حدث بسبب الوقوع اذ لو كان
 الطعام في بيانه وان استأجر اجراء فحضر وها له في غير فناءه فذلك على المستأجر ولا يثني على الاجراء ان لم يعملوا
 انما في غير فناءه لان الاجارة محض ظاهرة اذا لم يعملوا فقل فعلهم اليه لانهم كانوا مغروين فصار كما اذا امر آخر ببيع هذه الشاة
 فذبحها ثم ظهر ان الشاة لغيره الا ان هناك بضمن المأمور ويرجع على الامر لان الذابح مباشر الامر مسيب والرجع للمباشرة فبضمن
 ويرجع للمغزو وهذا يجب الضمان على المستأجر ابتداء لان كل واحد منهما مسيب والاجير غير منعقد والمستأجر منعقد فخرج جانبه وان
 علموا ذلك فالضمان على الاجراء لانه لم يصح امره بما ليس بملوك له ولا غرو في بقى الفعل مضافا اليهم وان قال لهم
 هذا فتاني وليس لي فيه حق المحر فخر واجبات فيه انسان فالضمان على الاجراء قياسا لانهم علموا بفساد
 الامر فما غرمهم وفي الاستحسان الضمان على المستأجر لان كونه فناء له بمنزلة كونه مملوكا له لانطلاق بدء في الضرف فبضمن
 الفناء الطين والخطب وربط الدابة والركوب وبناء الدكان فكان الامر بالمحر في ملكه ظاهرا بالنظر الى ما ذكرنا فكفي ذلك لفعل
 الفعل اليه قال ومن جعل قنطرة بغير اذن الامام فمعد رجل لمرور عليها فعطب فلا ضمان على الذي
 جعل القنطرة وكذلك ان وضع خشبة في الطريق فمعد رجل لمرور عليها لان الاول نغد هو شبيب
 والثاني نغد هو مباشرة فكان الاضافة الى المباشرة وان تخلل فعل فاعل مختار يقطع النسبة كما في الخافع الملقى ومن حمل شيئا
 في الطريق فسقط على انسان فعطب به انسان فهو ضامن وكذا اذا سقط فعثر به انسان وان كان رداء
 قد لبسه فسقط فعطب به انسان لم يضمن وهذا اللفظ يشتمل الوجهين والفرق ان حامل الشيء فاصد حفظه فلا
 حرج في التقييد بوصف السلامة واللا بئس بقصد حفظه ما لبسه فيخرج بالتقييد بما ذكرناه فجعلناه مباحا مطلقا وعن محمد رجع انه اذا لبس
 ما لا بئس فهو كالحامل لان الحاجة لا تدعو الى لبسه قال واذا كان المسجد للعشيرة فعلق رجل منهم فيه فندبلا او جعل
 فيه بوارى وحصاة فعطب به رجل لم يضمن وان كان الذي فعل ذلك من غير العشيرة ضمن قالوا هذا
 عند ابى حنيفة رجع وقال لا يضمن في الوجهين لان هذه من القرب وكل واحد ماذون في اقامتها فلا يقييد بشرط السلامة كما اذا فعله
 باذن واحد من اهل المسجد ولا يحنف رجع وهو الفرق ان التدبير فيما يتعلق بالمسجد لا هل دون غيرهم كضرب الامام واختيار المثلج
 ونحوه بابه واغلاقه وتكرار الجماعة اذا سبقهم بها غير اهل فكان يعلمهم مباحا مطلقا غير مقيد بشرط السلامة وفعل غيرهم نقد يا اوصيا
 مقيد بشرط السلامة وقصد القرية لا ينافي الغرامة اذا الخطأ الطريق كما
 قوله لانه لا سبب للغم سوى الوقوع لانه اثر رجل الارض عيبها وهو من آثار حفره فان البئر نبتت منها العفونة فلا يكون للغم سبب سوى
 الوقوع في البئر واما الجوع فله سبب اخر سوى الوقوع وهو جوع الطعام عنه واخرق معدته حين لم يبق فيها من مواد الطعام
 قوله لانه لو كان الطعام في بيانه والحافر منعقد في ذلك السبب اذا الحكم نارة يضاف الى السبب بغير واسطة ونارة بواسطة وكذلك يضاف
 الى الشرط نارة بواسطة ونارة بغير واسطة قوله لان الاول نغد هو شبيب هو بناء القنطرة ووضع الخشبة وانما سمي بناء القنطرة نغدا لان
 الذي جعل القنطرة فوث حقا على غيره فان التدبير في موضع الضمان على النهار العظام من حيث تعيين المكان والضيق والسعة للامام فكانت جنابة
 بهذا الاعتبار والجنابة نغدا كذا في مبسوط شيخ الاسلام قوله والثاني نغد هو مباشرة لانه اذا نغدا لمرور بان كان بصيرا ويجد موضعا آخر
 للمرور صار منعقد با فتنسب الثلث اليه دون المسجد كما انه ائلف نفسه فاما اذا لم ينعقد بان كان اعى او مر لبلد يضمن اذا وضعه بغير اذن
 الامام فاما اذا وضعه باذن الامام فلا يضمن قوله وهذا اللفظ اشارة الى قوله فعطب به فهو ضامن قوله يشتمل الوجهين ومما ائلف الاشياء
 بوقوع ذلك الشيء المحمول عليه ثلث الانسان بالتقيد بذلك الشيء المحمول بعد ما وقع في الطريق قوله وعن محمد رجع اذا لبس ما لا بئس فهو كالحامل
 اي لبس ثوبا زبادة على فدر الحاجة يضمن اذا سقط منه وعطب به انسان لانه لا يعم به البلوى قوله

كما اذا ائتمر بالشهادة على الزنا والطريق فيما نحن فيه الاستئذان من اهله قال وان جلس فيه رجل منهم فعطبه رجل لم يضمن
ان كان في الصلوة وان كان في غير الصلوة ضمن وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله لا يضمن على كل حال ولو كان جالسا
لقراءة القرآن او للتعليم او للصلوة او نام فيه في اثناء الصلوة او نام في غير الصلوة او مر فيه ما راقعه
فيه كحديث فهو على هذا الاختلاف واما المعتكف فقد قيل على هذا الاختلاف وقيل لا يضمن
بالانفاق لما ان المسجد انما يبنى للصلوة والذكر ولا يمكنه اداء الصلوة بالجماعة الا بالنظر ما كان الجلوس فيه مباحا لانه من غير
الصلوة ولا ان المنظر للصلوة في الصلوة حكما بالحديث فلا يضمن كما اذا كان في الصلوة وله ان المسجد يبنى للصلوة وهذه الاشياء ملحقة
بما لا يرد من اظهار التقاوت فعملنا الجلوس للاصل مباحا مطلقا والجلوس لما يلحق به مباحا مقيدا بشرط السلامة ولا غير وان يكون الفعل
مباحا او مندوبا اليه وهو مقيد بشرط السلامة كالرجي الى الكافر والى الصيد والمشي في الطريق والمشي في المسجد اذا وطئ غيره والنوم فيه
اذا انقلب على غير وجهه وان جلس رجل من غير العشرة فيه في الصلوة فتعقل به انسان ينبغي ان لا يضمن
المسجد يبنى للصلوة واما الصلوة بالجماعة ان كان مفوضا الى اهل المسجد فكل واحد من المسلمين ان يصلي فيه وحده

فصل في الحائط المائل

قال واذا مال الحائط الى طريق المسلمين فطوبى
صاحبه بنقضه واشهد عليه فانه ينقض في مدة بقدر على نقضه حتى سقط ضمن ما تلف به من
نفس او مال والقياس ان لا يضمن لانه لا يقع منه مباشرة ولا مباشرة شرط هو منع فيه لان اصل البناء كان في ملكه والميلان و
شغل الهواء ليس من فعله فصار كما قيل لا تشهد وجه الاستحسان ان الحائط لما مال الى الطريق فقد اشتغل به طريق المسلمين
بملكه ورفع في يده فاذا ائتمر اليه وطوبى بتقريبه يجب عليه فاذا امتنع صار منعيا بمنزلة ما وقع ثوب انسان في حجره يصعب
بالامتناع عن التسليم له اطوبى به كذا هذا بخلاف ما قيل لا تشهد لانه بمنزلة هلاك الثوب قبل الطلب ولا نولم نوجب عليه الضمان
يمنع عن الترفع فيقطع المارة حذرا على انفسهم فيضربون به ودفع الضرر العام من الواجب وله تغلق بالحائط فينعين لدفع هذا
الضرر

قوله كما اذا ائتمر بالشهادة على الزنا فان شهد منه من حيث انها شهادة في حقوق الله تعالى حسبة كانت وقيرة ولكن من شرط قبول الشهادة في
الزنا ان يكون الشهود اربعة من يسمع شهادة فاذ انقصت تلك الشهادة من ذلك العدد انقضت الشهادة فذا فوجب حد الفذف على
الشاهد قوله ولو كان جالسا لقراءة القرآن او للتعليم او للصلوة او نام فيه في اثناء الصلوة او نام في غير الصلوة او مر فيه ما راقعه فيه
حديث فهو على هذا الخلاف وذكر شمس الامنة السرخسي رحمه الله في الجامع الصغير والصحيح من الجواب على قول ابي حنيفة رحمه الله انه اذا كان الحائط
منظورا للصلوة فانه لا يكون ضامنا لما يعطيه به لقوله عم المنظر للصلوة في الصلوة مادام ينظرها واما الخلاف فيما اذا جلس لعل
يكون له اختصاص بالمسجد من درس الفقه او الحديث او قراءة القرآن وذكر في الذخيرة واما اذا ائتمر للعبادة بان كان ينظر الصلوة
او تعدد للتدريس وتعليم الفقه والاعتكاف او تعدد لذكر الله وشيخه او لقراءة القرآن فعثر به انسان فمات هل يضمن على قول ابي حنيفة
قال بعضهم يضمن والبيه ذهبي ابو بكر الرازي وقال بعضهم لا يضمن والبيه ذهب ابو عبد الله الحارثي فاما اذا كان يصلي فعثر به انسان
فانه لا ضمان عليه سواء يصلي الفرائض او التطوع لان التطوع يصير فرضا بعد الشروع قال الفقيه ابو جعفر رحمه الله في كشف الغوامض سمعت ابا بكر
ان جلس لقراءة القرآن او معتكفا في المسجد لا يضمن عند جميع ائمة كثر الاسام والصدور الشهيد في الجامع الصغير ان جلس المسجد فعطبه
رجل ضمن بالاجماع لانه غير مباح وان جلس رجل من غير العشرة فيه في الصلوة فتعقل به انسان لا يضمن في الصحيح لان المساجد اعدت للصلوة
العامة من غير خصوص مكان لكل واحد ان يصلي فيه وحده واما المفوض الى اهل المسجد امر الصلوة بالجماعة فصل في الحائط
المائل قوله والقياس ان لا يضمن وهو قول الشافعي رحمه الله قوله لانه لا يقع منه مباشرة اي لانه لم يباش

وكم من ضرر خاص تجمل لدفع العام منه ثم فيما تلفه من النفوس تجب الدية وتعلمها العاقلة لانه في كونه جنابة دون الخطأ فيستحق فيه التخفيف
بالطريق الاولى كيد لا يؤدي الى استيناص الدوا لا يحاج به وما تلف به من الاموال كالذوات العروض يجب ضمانها في ماله لان العواقل لا تعقل
المال والشرط التقدم اليه وطلب النقض منه دون الاشهاد وانما ذكر الاشهاد ليتمكن من الامراثباته عند انكاره فكان من باب لا خياط وضوء
الاشهاد ان يقول الرجل اشهدوا لي قد تقدمت الى هذا الرجل في عدم حائطه هذا ولا يصح الاشهاد قبل ان يهيئ الحائط لا بعد اتمام التعدي
قال ولو بني الحائط ما تلا في الابناء فالواضح من ما تلف بسقوطه من غير اشهاد لان البناء بعد ابتداء كافي اشراع
الجناح قال وتقبل شهادة رجلين او رجل وامراة يثنى على التقدم لان هذه ليست بشهادة على القتل وشرط
الترك في مدة بعدد على نقضه فيها لانه لا بد من امكان النقض ليظهر بتركه جانبيا ويستوي بان يطالبه بنقصه مسلم او ذمي لان النكاح
كلهم شركاء في المهر ويطبع التقدم اليه من كل واحد منهم رجلا كان او امرأة حرا كان او مملوكا وبصح التقدم اليه عند السلطان
غيره لانه مطالبة بالتفريع فينفرد كل صاحب حق بهوان مال الى دار رجل فالمطالبة الى مالك الدار خاصة لان الحق له على الخصوص
ان كان فيها سكان لهم ان يطالبوه لان لهم المطالبة بازالة ما شغل الدار فقد ابازاله ما شغل هواها ولو اجله صاحب الدار او ابراه منها
او فعل ذلك ساكنوها ذلك جائز ولا ضمان عليه فيما تلف بالحائط لان الحق لهم بخلاف ما اذا مال الى الطريق فاجله القضا
او من اشهد عليه حيث لا يصح لان الحق لجماعة المسلمين وليس اليها ابطال حقهم ولو باع الدار بعد ما اشهد عليه وقبضها المشتري
بري من ضمانه لان الجنابة بترك الهدم مع تمكنه وقد زال تمكنه بالبيع بخلاف اشراع الجناح لانه كان جانيا بالوضع ولم ينفسخ بالبيع
فلذلك على ما ذكرنا ولا ضمان على المشتري لانه لم يشهد عليه ولو اشهد عليه بعد شرائه فهو ضامن لتركه التفريع مع تمكنه بعد
ما حوّل به والاصل انه يصح التقدم الى كل من يتمكن من نقض الحائط وتفرغ الهواء ومن لا يتمكن منه لا يصح التقدم اليه كالمسلم
والساجد والمودع وما كان الدار وبصح التقدم الى الراهن لفد ربه على ذلك بواسطة القضاك والى الوصي والى

المباشر التلف ولم يباشرها هو شرط التلف وهو متعدي فيه وصورة الطلب ان يقول ان حائطك هذا مائل فاهد مرفقي المشق
رجل له حائط ما تل فقال له آخر اهدم هذا الحائط فانه مائل فهذا اشهاد عليه ولو قال له ينبغي لك ان تهدم فهذا ليس بشهادة
عليه بل هو مشورة وبشرط صحة التقدم والطلب ان يكون التقدم والطلب الى من له ولاية التفريع لان الفعل انما يطلب من القادر
حتى لو تقدم الى من يسكن الدار باجارة او اعادة فلم ينقض الحائط حتى سقط على انسان لا ضمان على احد اما على السكان فلا
التقدم اليهم لم يصح واما على المالك فانه لم يتقدم اليه وكذلك بشرط ان يكون التقدم والطلب من صاحب الحق والحق
في طريق العامة للعامة فيمكنه بطلب واحد من العامة وفي السكة الخاصة الحق لا صحاب السكة فيمكنه بطلب واحد منهم ايضا
وفي الدار شرط طلب المالك وان كان فيها سكان لهم ان يطالبوه وبعد صحة الطلب بشرط لوجوب الضمان دوام القدرة على
التفريع الى وقت السقوط **قوله** وكم من ضرر خاص تجمل لدفع العام كما في الرمي الى الكفار وان شرسوا بصبيان
المسلمين او بالاسارى وقطع العضو لاكلة عند خوف هلاك النفس **قوله** لان هذه ليست بشهادة على القتل
لان الثابت بهذا التقدم ما لا يسقط بالشبهة وهو المال لا القتل **قوله** ويستوي بان يطالبه بنقصه مسلم او ذمي وفي شرح الاقطع
وكذلك لو طالبت به امرأة او صبي او رجل غريب من بلد آخر لان جميع هؤلاء لهم حق المروء في الطريق فعصت مطالبهم
لثبوت حقهم وفي شرح الطحاوي لو كان الحائط مائلا الى الطريق العام فان الخصومة فيه الى الناس مسلما كان او ذميا بعد
ان كان حرا بالغا عاقلا او كان صغيرا اذن له ولله بالخصومة فيه او كان عبدا اذن له مولاه بالخصومة فيه
قوله بخلاف ما اذا مال الى الطريق فاجله القضا او من اشهد عليه حيث لا يصح فان قيل في الطريق

والى اب اليتيم وامه في حائط الصبي لقيام الولاية بذكر الام في الزيادة والضمان في مال اليتيم لان فعل هؤلاء كفعله والى المالك لان الولاية له والى العبد الناجر سواء كان عليه دين او لم يكن لان ولاية المقتل ثم الثالفة لسقوط ان كان مالا فهو في عتق العبد وان كان نفسا فهو على عاقلة المولى لان الاشهاد من وجه على المولى وضمان المالك البقي بالعبد وضمان النفس بالمولى مع التقدم الى احد الورثة في نصيبه وان كان لا يتمكن من نقض الحائط وحده لتمكنه من اصلاحه نصيبه بطريقه وهو المرافقة الى القاضي ولو سقط الحائط المائل على انسان بعد الاشهاد فقتله فغتر بالقبيل غيره فعطبا بضمنه لان التفريغ عنه الى الاولياء لا اليه وان عطب بالتقصير منه لان التفريغ اليه اذا التقصير ملكه والاشهاد على الحائط المائل اشهاد على النفس لان المقصود امتناع الشغل ولو عطب بحجرة كانت على الحائط فسقطت بسقوطه وهي ملكه ضمنه لان التفريغ اليه وان كان مالك غيره لا يضمنه لان التفريغ الى المالكها واذا كان الحائط بين خمسة رجال اشهد على اقدمهم فقتل انسانا ضمن خمس الدية ويكون ذلك على عاقلة وان كانت دارين ثلثة نفر فحفر اقدمهم فقتلوا الحفر كان بغير رضاء الشريكين الاخرين او بنى حائطاً عطب به انسان فعليه ثلثا الدية على عاقلة وهذا عند المجتهد

في الطريق ينبغي ان يصح التأجيل والاسقاط من واحد في حقه حتى اذا سقط الحائط على هذا الموجد او ولي له او مال له كان ينبغي ان يجب الضمان لانه له ولاية اسقاط حق نفسه قلنا حقه في الطريق الاعظم غير معلوم ولا يحتمل الاسقاط وهو لا يحتمل الوصف بالتجريح حتى يسقط في حق البعض دون البعض وحقه في الطريق الموروث فيه وهو لا يحتمل الاسقاط حتى لو قال اسقطت حتى فلا امر في هذا الطريق بعد هذا لا يجعل اسقاطه وان هذه شركة عامة ولا عبقة بها في نقاد النصف الا ترى ان نصف واحد من المسلمين في مال بيت المال لا ينفذ في حقه ولا في حق غيره لكون الشركة عامة كذا هيها وانما يصح من الواحد طلب التفريغ والاشهاد باعتبار ان الواحد يقوم مقام جميع المسلمين فيما لهم فيه منفعة ولهم في الاشهاد منفعة اما في الناحية فله يقوم الواحد فيه مقامهم قوله والى اب اليتيم اي الى اب الصبي قوله والضمان في مال اليتيم لان فعل هؤلاء كفعله اي فعل الوصي والاب والام كفعل الصبي وفي المبسوط واذا تقدم الى اب الصبي او الوصي في نقض الحائط فلم ينقضه حتى سقط فاصاب شيئا فضا منه على الصبي لان الام والوصي يقومان مقامه ومملكان مدم الحائط فصح التقدم اليهما فيه ويكون ذلك كالنقد الى الصبي بعد بلوغه ثم هما في ترك الهدم بعد ان للصبي وينظر ان لفظ هذا كان الضمان عليه دونهما كذا في المبسوط قوله ثم الثالفة بالسقوط ان كان مالا فهو في عتق العبد حتى يباع العبد فيه كما يباع في ديون تجارته وكان القياس ان يكون ذلك على المولى كضمان النفس ولكننا استحسننا الفرق بينهما قلنا العبد في ضمان المالك كالحرة فانه ينفك الحجر عنه في كسباب سبب ذلك في التزام ضمان الجنابة على النفس وهو الحجر عليه لان فك الحجر بالاذن لم ينشأ ذلك فكان الضمان على عاقلة المولى كذا في المبسوط قوله لتمكنه من اصلاحه نصيبه بطريقه وهو المرافقة الى القاضي هذا جواب لا سفيها واما جواب القياس فهو ان لا يضمن واحد من الورثة اما الذي تقدم اليه فلعدم تمكنه من النقض فلم يعد التقدم فائدة في حقه فان واحد منهم كما لا يتمكن من بناءه لا يتمكن من نقضه ايضا واما غيره من الورثة فلعدم التقدم اليهم فلم يكن واحد منهم منعدا في ترك التفريغ فاما جواب لا سفيها فانه يضمن هذا الذي اشهد عليه بحضرة فيما اصابه لانه كان متمكنا من ان يطلب شركاءه ليجمعوا على هدمه وهذا لان الاشهاد على جماعة معذرة عادة فلو لم يصح الاشهاد على بعضهم في نصيبه ادعى الى الضرر والضرر مد فوج كذا في المبسوط قوله ولو عطب بحجرة كانت على الحائط فسقطت بسقوطه وهي ملكه ضمنه حائطاً مائل اشهد عليه فوضع صاحب الحائط او غيره عليه حجرة فسقط الحائط ومري بالحجرة على انسان فقتله فالضمان على صاحب الحائط ولو عشر بالحجرة او بنقضها احد ان كانت الحجرة لغير صاحب الحائط

وقال عليه نصف الدابة على عائلته في الفصلين لما ان التلث بنصيب من اشهد عليه معتبر وينصيب من لم يشهد عليه مدر فكانا قسمين
فانقسم نصفين كما مر في عقرا الاسد ونهش الحبة وجرح الرجل وله ان الموت حصل بعلته واحدة وهو الثقل المقدر والعق المقدس كان اصل
ذلك ليس بعلته وهو الفيل حتى يعتبر كل جزء علة فتجمع العلة واذا كان كذلك يضاف الى العلة الواحدة ثم يقسم على اربابها بقدر
الملك بخلاف الجراحات فان كل جراحة علة التلث بنفسها صغرت او كبرت على ما عرف الا ان عند المراجعة اضيف الى الكل لعدم الاولوية
والله اعلم : **باب جنابة البهية والجنابة عليها** : **الراكب ضامن لما اوطأ**
الدابة وما اصابته يدها او رجلها او رأسها او كدمت او خبطت وكذا اذا صدمت
ولا يضمن ما نتخت برجلها او ذنبها والاصل ان المرو في طريق المسلمين مباح مقيد بشرط السلامة : لانه

الحائط فلا يضمن احد اما صاحب الحائط فلا ان الا شهدا على الحائط لا يكون اشهادا على الجرحه واما صاحب الجرحه فلا يضمن الا شهدا
عليه حتى لو كانت الجرحه لصاحب الحائط يضمن لفدنه على رفعها **قوله** : **وقال عليه نصف الدابة على**
عائلته في الفصلين اي في فصل الحائط المائل المشترك بين خمسة وفي فصل دارين ثلثة نفرو قبل جواب البهية مع
فيما اذا مات الفيل بثقل الحائط وابو يوسف ومحمد مع لا يخالفانه في ذلك وجوابها فيما اذا مات سبب الجرح بان جرحه الحائط و
ابو حنيفة مع بواقعهما في ذلك **قوله** : **وهو الثقل المقدس اي في الحائط والعق المقدس اي في البر** **قوله**
لان اصل ذلك ليس بعلته اي الفيل من الثقل والعق لا يوجب التلث بحال حتى يعتبر كل جزء علة فيعتبر لكل علة واحد فخصا
الحكم اليها ثم تقسم على اربابها بقدر الملك بخلاف الجراحات فان كل جراحة علة التلث بنفسها صغرت او كبرت الا عند المراجعة
اضيف الى الكل لعدم مرجحان البعض على بعضها فلما اضيف التلث الى لكل وبعض الجراحات معتبر في ضاقة الضمان اليه
وبعضها غير معتبر فجعل الذي هو غير معتبر شيئا واحدا وان تعدد فلذلك صار الضمان نصفين فاعتبر احد النصفين واهل الآخر
وهذا لانه اذا لم يصلح البعض لاضافة الحكم اليه وصلح لقطع النسبة من المراجعة ظهرت المراجعة في قطع النسبة ولن لم يظهر في حق
استحقاق الحكم والله اعلم : **باب جنابة البهية والجنابة عليها** : **قوله** : **الراكب ضامن لما اوطأ**
الدابة الصحيح وطئت لانه نقول اوطأ فلانا الدابة فوطئت الكدم العض بمقدم الاسنان كما يكدم الحمار والخطب الضرب باليد
الصدم هو ان تضرب الشئ بجسده ومنه الكلب اذا قتل الصيد صدم ما لا يؤكل واصطدم الفارس ان اضرب احدهما الآخر
بنفسه يقال نحت الدابة الشئ اذا ضربته بجذعها كذا في الصحاح والمغرب وقوله : **الراكب ضامن لما اوطأ الدابة اي قوله او**
كدمت او خبطت وكذا اذا صدمت برجله : اذا كان الراكب يسير في طريق المسلمين لانه اذا كان يسير في ملكه ان طئت
بيدها او برجلها يضمن وان كدمت او نحت بيدها او برجلها او ضربت بيدها فلا ضمان لان في الوجه الاول صاحب الدابة ضامن
للاضرار لان ثقله وثقل الدابة متصل بالتلف فكما هما اوطأ جميعا ولهذا يجب على لراكب الكفارة اذا اوطأت الدابة برجلها او يدها
ويجزم عن الميراث والمباشرة ضامن سوله كان منعدا او لم يكن اما اذا لم يكن صاحب الدابة راكبا عليها بل كان سائقا او قائدا لها فصاحب
الدابة مسيب لانه لم يصل ثقله بالتلف والمسبب مما يضمن اذا كان منعدا او هو ليس بمنعده بتسيير الدابة في ملكه واما اذا كانت جنبا
الدابة في ملك غير صاحب الدابة فهذا اعلی وجهين اما ان دخلت في ملك الغير من غير ادخال صاحبها بان كانت متفلة وفي هذا الوجه
لا ضمان على صاحبها واما ان دخلت باذنه صاحبها ففي هذا الوجه صاحب الدابة ضامن في الوجه كلها سواء كانت واقفة او متحركة
وسواء كان صاحبها معها يسوقها او يتقودها او كان راكبا او لم يكن معها لان صاحب الدابة في بعضها مباشر وفي بعضها مسبب :
منعدها لانه ليس له ايقاف الدابة وتسييرها في ملك الغير بدون اذن المالك **قوله** : **وما اصابته يدها او رجلها**

لأنه يصرف في حق من وجه وفي حق غيره من وجه لكونه مشتركاً بين كل الناس فقلنا بالاحاطة مفيداً بما ذكرنا البعد النظر من الجانبين
ثم انما ينقيد بشرط السلامة فيما يمكن الاحتراز عنه ولا ينقيد بها فيما لا يمكن التحرز عنه لما فيه من المنع عن الضرب وسد باب وهو
مفتوح والاحتراز عن الابطاء وما يضا فيه يمكن فانه ليس من ضرورات الشير فقيده ناه بشرط السلامة عنه والتفح بالرجل والذنب
ليس مما يمكن الاحتراز عنه مع السير على الدابة فلا ينقيد به فان اوقفها في الطريق ضمن النخعة ايضاً لانه يمكن
التحرز عن الايقاف وان لم يمكنه عن النخعة فصار متعدداً في الايقاف وشغل الطريق به فيضمنه قال وان اصابته بيدها
او رجلها حصاة او نواة او اثار غبار او حجر صغير فقطعاً عن انسان او افسد ثوبه لم يضمن وانما
حجر كبير اضمن لانه في الوجه الاول لا يمكن التحرز عنه اذ سير الدواب لا يعري عنه وفي الثاني يمكن لانه ينفلك عن السير
عادة اما ذلك فيغيب الراكب والمرئف فما ذكرنا كالراكب لان المعنى لا يختلف قال فان راثت او باليت في
الطريق وهي شير فوطب به انسان لم يضمن لانه من ضرورات السير فلا يمكن الاحتراز عنه وكذا اذا
اوقفها لذلك لان من الدواب ما لا يفعل ذلك الا بالايقاف وان اوقفها لغرض ذلك فغضب انسان بروتها او بولها
لانه متعد في هذا الايقاف لانه ليس من ضرورات السير ثم هو اكثر ضرراً بالمارة من السير لما انه ادوم منه فلا يلحق به والسائق
ضامن لما اصابته بيدها او رجلها والفائد ضامن لما اصابته بيدها دون رجلها والمراد النخعة فالمرض
مكذ اذكره الفدودي روح في محضه واليه مال بعض المشايخ روح ووجهه ان النخعة

او رجلها او رأسها تفسير لقوله وطأن الدابة قوله لانه يصرف في حق من وجه وفي حق غيره من وجه جواب لسؤال ذكر في الذخيرة
وغیره مع هذا الجواب وهو فان قيل هو غير متعد في هذا الشيب فان كان يمر في طريق المسلمين كما في ملكه ولو مر عليها في ملكه
فألف شيئاً بهذه الوجه لم يضمن بها فيجب ان لا يضمن ههنا ايضاً قلنا الطريق يشبه ملكه من حيث ان المروءة مباح له فيه ويشبه
ملك الغير من حيث انه ليس له في طريق المسلمين ملك بطلق له الضرب فوفرنا على الشبهين حفظهما فيما كان مسبباً للاضرار
قلنا اذا كان شيئاً يمكن حفظ الدابة والتحرز عنه يعتبر فيه متعدداً وذلك كالقدم والوطى باليد والرجل في حق القائد والراكب لان
ذلك يكون بين عينه فجعل في هذه الاشياء طريق المسلمين ملحفاً بملك الغير قلنا اذا كان شيئاً لا يمكن حفظ الدابة والتحرز عنه لا يعتبر فيه
متعدداً وذلك كالنخعة بالرجل والضرب بالذنب لان كل ذلك يكون وراء الراكب وجعل في حق النخعة والضرب بالذنب في حق الراكب و
القائد طريق المسلمين ملحفاً بملكه واما السائق هل يضمن اخلف المشايخ فيه قوله لما فيه من المنع عن الضرب يعني ان لو شرطنا عليه
السلامة فيما لا يمكن التحرز عنه فغدر عليه استيفاء حقه لانه يمنع من المشي والسير على الدابة مخافة ان يبتلى بها لا يمكن التحرز عنه فاما
ما يستطاع الامتناع منه لو شرط عليه صفة السلامة من ذلك لا يمنع عليه استيفاء حقه وانما يلزمه به نوع احتياط في الاستيفاء كذا في
المبسوط قوله وان اوقفها وفي المغرب ولا يقال اوقفها الا في لغة رديئة قوله والمرئف فما ذكرنا كالراكب اي في موجب الحناية
لان المعنى لا يختلف وهو معنى المباشرة وتصرف الدابة في السير على ما اراد وفي المبسوط والراكب الرديف والسائق والقائد في الضمان سواء
لان الدابة في ايديهم وهم يسرونها ويصرفونها كيف شاؤوا قوله ثم هو اكثر ضرراً بالمارة اي الايقاف اكثر ضرراً بالمارة من السير لان
الايقاف ادوم من السير وربما يكون مانعاً لغيره من المروءة يكون فوق المروءة فلا يلحق به بدلالة النص قوله والمراد النخعة اي من قوله
لما اصاب بيدها او رجلها وانما قيد التفسير بهذا لانه كان يجوز ان يراد بقوله لما اصاب بيدها او رجلها الوطى ولا خلاف لاحد انه يضمن
فيه السائق والقائد وانما الاختلاف في النخعة ولولم يفسر لهذا كان للسؤال ان يا اول ذلك بالوطى وبثبت الاختلاف
بنحوه في الرواية كذلك قوله واليه مال بعض المشايخ اي مشايخ المراق : قوله

بمراى عين السائق فيمكنه الاحتراز عنه وغائب عن بصر الفائد فلا يمكنه التحرر عنه وقال أكثر المشايخ ان السائق لا يضمن النخعة ايضا وانما
 يراها ان ليس على رجلها ما يمنعها به فلا يمكنه التحرر عنه بخلاف الكدم لا مكان كبحها بلجامها وهذا ينطبق اكثر النسخ وهو الاصح وقال
 الشافعي رحمه يضمنون النخعة كلهم لان فعلها مضاف اليهم والحجة عليه ما ذكرناه وقوله عم الرجل جبار معناه النخعة بالرجل وانتقال الفعل نحو
 الفتل كما في المكره وهذا تخويف بالضرب وفي الجامع الصغير وكل شيء ضمنه الراكب ضمنه السائق والفائد لانها
 مسيبان مما شرعنا شرط التلف وهو تقرب الدابة الى مكان الحمايه فيقتيد بشرط السلفه فيها يمكن الاحتراز عنه كالراكب الا ان على الراكب
 الكفارة فيما اوطنه الدابة يبد ما او رجلها ولا كفارة عليها ولا على الراكب فيما وراء الابطاء لان الراكب مباشر
 فيه لان التلف يقتله وثقل الدابة تتبع له لان سبب الدابة مضاف اليه وهي آله وهما مسيبان لانه لا يتصل منهما الى محل شيء وكذا اذا
 في غير الابطاء والكفارة حكم المباشرة لا حكم الشبيبة كذا يتعلق بالابطاء في حق الراكب حرمان الميراث والوصية ودون السائق والفائد
 يخص بالمباشرة ولو كان راكب وسائق قيل لا يضمن السائق ما وطئت الدابة لان الراكب مباشر فيه لما ذكرناه والسائق
 مسيبان لاضافة الى المباشرة وقيل الضمان عليهما لان كل ذلك سبب لضمان قال واذا اصطدم فارسان فماذا فعل عاقلة
 كل واحد منهما دية الآخر وقال زفر الشافعي رحمه يوجب على عاقلة كل واحد منهما نصف دية الآخر بوقوع ذلك عن علي مرضى ولا كل واحد
 منهما مات بفعله وفعل صاحبه لانه يصد منه ألم نفسه وصاحبه فيه دية نصفه ويعتبر نصفه كما اذا كان الاصطدام عدا اوجرح كل واحد منهما
 نفسه وصاحبه جراحة او حرقا على فارتعة الطريق بثرانها رجلها يوجب على كل واحد منهما النصف فكذا اهدا ولنا ان الموت مضى
 الى فعل صاحبه لان فعله في نفسه مباح وهو المشي في الطريق فلا يصلح مسندا للضمانة في حق الضمان كما لما شئنا اذ لم يعلم بالشر وقوع
 فيها لا يهدر شيء من دمه وفعل صاحبه وان كان مباحا لكر الفعل المباح في غيره مسبب للضمان كالنائم اذا انقلب على غيره وروي عن علي
 انه اوجب على كل واحد منهما كل الدية فتعاضت

قوله بمراى عين السائق فيمكنه الاحتراز عنه اي بابعاد الدابة عن المتلف وايضا بالتلف عن الدابة وقال أكثر المشايخ ان السائق لا
 يضمن النخعة ايضا وهو الاصح قوله والحجة عليه ما ذكرناه وهو قوله وغائب عن بصر الفائد فلا يمكنه التحرر عنه وقوله عم الرجل جبار
 اي مد ومعلوف على قوله ما ذكرناه **قوله** وانتقال الفعل بتخويف الفتل هذا جواب عن قول الشافعي رحمه الله لان
 فعلها مضاف اليهم قلنا الا عاقلة والانتقال انما يكون في الاكراه الكامل وهو التخويف بالقتل او بالقطع لاني الاكراه الفاصر
 وهو التخويف بالضرب وهذا الاكراه فاصر فلا يتنقل اليهم **قوله** لان الراكب مباشر فيه والدليل على انه
 مباشر من حيث حكم الشرع ان من سار على دابة في ملكه فوطأت انا نايبها او رجلها فقتلته فعليه الدية والكفارة لان
 الراكب مباشر للقتل فيما اوطنت دابته والمباشرة في ملكه غير ملكه سواء في ايجاب الضمان لكونه من رعي في ملكه فاصاب انسانا كما عليه ضامنه
 في المبسوط **قوله** وقيل الضمان عليهما لان كل ذلك سبب الضمان ذكر محمد رحمه في الاصل ان الراكب
 اذا امر آخر بخمس الدابة فوطأت انسانا كان الضمان عليهما وعلل فقال لان الناحس سائق والآمر راكبه فقد تبين بما ذكرنا
 الراكب والسائق في ضمان ما وطئت الدابة بشرط كان ولا يخص به الراكب **قوله** واذا اصطدم فارسان ذكر الفارس
 ليس بيقيد فان حكم في اصطدام الماشيين وموتهما به كذا ذكره في المبسوط **قوله** كلما شئنا اذ لم يعلم
 بالشر وقوع فيها لا يهدر شيء من دمه يعني اذ مات بالوقوع في البر مع ان البر ينفسها في فارتعة الطريق ليست بسبب الموت بل
 البر مع المشي اليها سبب للموت والمعنى فيه ايضا هو ان كل واحد منهما مد فوج بصاحبه فكانه وقع من الدابة بيده وهذا لان دفع حمار
 اياه علة معتقة لا تدفع في الحكم فاما قوة المصدوم فلا يصلح ان يكون علة معاوضة لدفع الصادم فهو بمنزلة من

فعارضت روايته فرجنا بما ذكرنا فيها ذكر من المسائل الفعلان مخطوران فوضع الفرق هذا الذي ذكرنا اذا كانا حزين في العمد والخطا ولو كانا عابدين
 لم يرد في الخط لان الجحابة تغلف برقبته دفعا وفداء وقد فانت لا الى خلف من غير فعل الجوى فهذا ضرورة وكذا في العمد لان كل واحد منهما
 هلك بعد ما جنى ولم يخلف بدلا ولو كان احدهما حرا والآخر عبدا ففي
 الخطا تجب على عاقلة الحر المقتول قيمة العبد فيما خذها ورثة المقتول الحر ويطلق حق الحر
 المقتول في الدية فيما زاد على القيمة لان اصل الحقيقة ومقدارها تجب القيمة على العاقلة لانه ضمان الادبي فقد اخلف بدلا
 هذا القدر فيما خذها ورثة الحر المقتول ويطلق ما زاد عليه لعدم الخلف وفي العمد تجب على عاقلة الحر نصف قيمة العبد لان
 المضمون موصوف في العمد وهذا القدر ياخذ به على المقتول وما على العبد في رقبته وهو نصف دية الحر يسقط بموته الا قدر ما اخلف من
 البذل وهو نصف القيمة قال ومن ساق دابة فوقع السرح على رجل فقتله ضمن وكذا على هذا
 سائر ادواته كاللجام ونحوه وكذا ما يحمل عليها لانه منعدي في هذا السبب لان الوقوع بتقصيره
 وهو ترك الشد والاحكام فيه بخلاف الرءاء لانه لا يشد في العدة ولا يهتد فاصد تحفظ هذه الاشياء كما في المحمول على عاقلة دون
 اللباس على ما مر من قبل فيقيد بشرط السلامة قال — ومن فاد فطارا فهو ضامن لما اوطأ فان وطئ
 بغير اسنانا ضمن به الدية على العاقلة لان الفائدة عليه حفظ الفطار كما ساق وقد امكنه
 ذلك وقد صار منعديا بالتقصير فيه والسبب بوصف التعدي سبب الضمان الا ان ضمان النفس على العاقلة فيه وضمان المال
 في ماله وان كان معه سائق فالضمان عليهما لان فائدة الواحد فائدة للكل وكذا سائقه لانضال الاثر منه
 وهذا اذا كان السائق في جانب من الابل

من وقع في بئر حفرة جل في الطريق يجب الضمان على الجار ولو كان لولا مشييه وفتله في نفسه لما موى في البئر قوله فعارضت روايته فرجنا
 بما ذكرنا فان قبل القياس لا يصلح مرجحا لانه علة ثبت به الحكم والفرجح انما يكون بما ليس بعلة فلنا معناه فعارضت روايته فشا فطنت فرجنا
 قولنا بما ذكرنا من الدليل او نقول القياس انما يكون علة عند عدم النص فاما عند وجود النص فلا يصير علة وهذه النص
 موجود فاذا لم يصير علة يصح الترجيح به او نقول ما روي انه ارجح لنصف محمول على ما اذا كانا عابدين حيث يجب نصف دية كل
 واحد منهما في العمد على عاقلة كل واحد منهما عندنا ايضا **قوله** هذا الذي ذكرنا اذا كانا حزين
 في العمد والخطا اي يجب نصف الدية في العمد على عاقلة كل واحد منهما وفي الخطا يجب الدية الكاملة على ما ذكر في الكتاب
 خلا انه ذكر الخطا في وضع المسئلة والعبد في بيان قول النجم **قوله** وكذا في العمد لان العمد منها
 بمنزلة الخطا **قوله** ففي الخطا تجب على عاقلة الحر المقتول قيمة العبد لان كل واحد منهما صار فائدة الضمان
 يجب على عاقلة الحر قيمة العبد ثم قد تلف العبد الجاني واخلف بدلا فيكون بدله لورثة الجاني عليه وهو الحر لان القيمة التي دفعها
 عاقلة الحر صار بدلا عن العبد فباخذ ورثة الحر بجهة كونه مقتولا لا بجهة كونه الحر فاندلا ولا يرد على هذا ما اذا قطعت المرأة
 بد رجل فزوجه المقتوع على البذل فان عاقلة المقتوع عنهم الضمان لان عاقلة المقتوع يتحملون عنها فاذا تزوجها المقتوع لولده
 تسقط الضمان عن العاقلة لان الضمان عليهم واجبا لها فلا يصح ان يتحملوا عنها خاضعين لها فاما ههنا فان العاقلة انما
 يتحملون عن الحر باعتبار كونه فاندلا ثم باخذ الورثة بجهة كونه الحر مقتولا **قوله** بخلاف الرداء بقوله كان لا بد ارداء فسقط عنه وعطيه الله اغفر
 لاضمان عليه لان اللباس تبع للابن ولو نعت الابن فسقط على الطريق ثم نعت به انسان لم يكن ضامنا له كذا اذا سقط رداه او منده بله لان الانثى
 لا يقصد حفظ اللباس لا يمكنه ان يمشي عاريا وما لا ينطاع الاضلاع عنه يجعل عفوا **قوله** على ما مر من قبل اي في باب ما يجد ثلث الرجل في الطريق قوله
 وهذا اذا كان السائق في جانب من الابل اي يمشي في جانب من الفطار لا يتقدم ولا يتأخر ولا يأخذ بزمام بعير **قوله**

واما اذا كان توسطها واخذ بزمام واحد بضمها عطف بما هو خلفه وبضمنا ما يلف بما يتن بد به لان الفائدة لا بقود ما خلف السابق انقضا الزمام والسائق يسوق ما يكون فدا منه قال فان ربط رجل بعيرا الى الفطار والفائدة لا يعلم فوطى الربوط انما فقتله فعلى عاقلة الفائدة الدية لانه يمكنه صيانة الفطار عن ربط غيره فاذا ترك الصيانة صار منعدا باو في الشئب الدية على العاقلة كما في القتل الخطأ ثم يرجعون بها على عاقلة الرباط لانه هو الذي وقصم في هذه العهدة وانما لا يجب الضمان لهما في كل منهما مسيب لان الربط من الفود بمنزلة الشئب من المباشرة لانصال النلف بالثود دون الربط فالوا هذا اذ ربط والفطار بشر لانه امر بالثود ولا نواذا لم يعلم به لا يمكنه التحفظ من ذلك فيكون قرار الضمان على الرباط اما اذ ربط والابل فبما ثم قادهما ضمنها الفائدة لانه فاد بعير غيره بغير اذنه لا صرحا ولا دلا لانه فلا يرجع بما خلفه عليه قال ومن ارسل بهيمة وكان لها سائقا فاصابت في فورها بضمته لان الفعل انقل اليه بواسطة السوق قال ولو ارسل طيرا وساقه فاصاب في خوره لم يضمن والفرق ان بدن البهيمة يحتمل السوق فاعبر سوقه والطير لا يحتمل السوق فصار وجود السوق وعدمه بمنزلة وكذا الوارسل كلبا ولم يكن له سائقا لم يضمن ولو ارسله الى صيد ولم يكن له سائقا فاحذ الصيد وقتله حل ووجه الفرق ان البهيمة مختارة في فعلها ولا تصلح نائبة عن المرسل فلا يضاف فعلها الى غيرها هذا هو الحقيقه الا ان الحاجة مست في الاصطباذ فاضيف الى المرسل لان الاصطباذ مشروع ولا طريق له سواء ولا حاجة في حق ضمان العدو وان وعى ابي يوسف رحمه الله انه اوجب الضمان في هذا كله صيانة لاموال الناس قال رضي الله عنه وذكر في المبسوط اذا ارسل دابة في طريق المسلمين فاصابت في فورها فالمرسل ضامن لان سبها مضاف اليه ماد امت بشر على سنها ولو انقطعت بمنزلة اوسيرة انقطع حكم الارسال

قوله "واما اذا كان توسطها واخذ بزمام واحد فقد توسط بأخذ الزمام لانه اذا لم يأخذ الزمام فهو سائق للكل وفائدة لانه ان كان يكون احبانا وسطها واجبانا بنفد واحبانا بآخر ولو كان رجل راكبا وسط الفطار على بعير ولا يسوق منها شيئا لم يضمن فيما يصيب الابل الفية بين يديه لانه ليس بسائق لما بين يديه ولكن هو معهم في الضمان فيما اصاب لبعر الذي هو عليه وما خلفه اما في البعر الذي هو عليه لانه راكب اما فيما خلفه فلا فائدة لما خلفه لان زمام ما خلفه مربوط ببعره وقال بعض المتأخرين هذا اذا كان زمام ما خلفه بيده بقوده واما اذا كان هذا على بعير او فاعدا لا يفعل شيئا يكون به فائدة لما خلفه فلا ضمان عليه في ذلك وهو في حق ما خلفه بمنزلة المتاع الموضوع على بعير كذا في المبسوط قوله والفائدة لا يعلم به قد بد ليئسى عليه قوله ثم يرجعون بها على عاقلة الرباط لانه اذا علم لا يرجع عاقلة الفائدة على عاقلة الرباط قوله وانما لا يجب الضمان لهما في الايند اما في الفائدة والرباط بطريق الشركة اذ كل منهما مسيب اي مع ان كلا منهما مسيب وهذا يوجب الاشتراك في الضمان **قوله** ولو ضمنها الفائدة اي بلا رجوع قال الامام المجتوب قال الامام الزاهد ابو بكر عبد الرحمن وشمل ائمة الحلواني رح وهذا اذ ربط الحمل والابل يسوقان ربطا والابل واقفة ثم فاد الفائدة الابل لا يسوق على الرباط لان ربط الحمل بالفظا وجنايته وانها واقفة في الطريق وجن سار بها الفائدة فقد زالت هذه الجناية بقود الفائدة فبما من موجبها كن وضع حجر على فارعة الطريق ثم جاء انسان وحول الحجر من ذلك الموضع الى موضع آخر لم يكن على الموضع لا ولا يشبه ان نقل به انسان لان وضع الحجر جناية ولكن لما حوله غيره عن مكانه زالت جنايته بفعله الموضع الثاني فبما الاول كذا همنا قوله ومن ارسل بهيمة يريد بها كلبا وكان لها سائقا اراد بالسوق ان يمشي خلفه قوله وكذا الوارسل كلبا ولم يكن له سائقا لا يضمن يعني ان اصاب الكلب شيئا في فور الارسال لا يضمن المرسل **قوله** وذكر في المبسوط اذا ارسل دابة في طريق المسلمين فاصاب شيئا في فورها فالمرسل ضامن قال الصدوق والشهيد رح وعليه الفتوى وفي النهاية وان كان اصاب الكلب شيئا في فور الارسال لا يضمن المرسل بخلاف الدابة حتى قالوا اذا ارسل كلبا او دابة فاصاب في خوره شيئا يضمن في الدابة دون الكلب الطير قوله

الا اذا لم يكن له طريق آخر سواه وكذا اذا وقعت ثم سارت بخلاف ما اذا وقعت بعد الارسال في الاصطباذ ثم سار فاخذ الصيد لان
 تلك الوفقة تحقق مقصود المرسل لانه لم يتمكن من الصيد وهذه ثباتي مقصود المرسل فينقطع حكم الارسال وبخلاف ما اذا ارسل الى
 صيد فاصاب نفسا او ما لا في خوره لا يضمنه من ارسله وفي الارسال في الطريق يضمنه لان شغل الطريق بعد فضاء ما تولد منه
 اما الارسال للاصطباذ فمباح ولا تشيب لاي وصف الغدي قال ولو ارسل بهيمة فافسدت زرعاً على فوره
 ضمن المرسل وان مالت يميناً او شمالاً وله طريق آخر لا يضمن لما مر ولو انقلبت الدابة فاصابت ملا
 او دميلاً او نهاراً لا ضمان على صاحبها لقوله عم جرح الجعاء جباراً وقال محمد ربح هي المنقلة ولان الفعل غير مضاف اليه بعد
 ما بوجب النسبة اليه من الارسال واخوانه شاة لقصاب فقئت عنها فقيها ما نقصها لان المقصود اليهم فلا يعتبر الا
 النقصان وفي عين بقرة الجزار وجزوره ربع القيمة وكذا في عين الحمار والبغل والفرس وقال الشافعي
 فيه النقصان ايضا اعتباراً بالشاة ولنا ما روي انه عم قضى في عين الدابة ربع القيمة وهكذا قضى عمر رضي الله عنه فيها مقاصد سو
 اللحم كالحمل والركوب والزينة والحبال والعمل فمن هذا الوجه تشبه الآدمي وقد تمسك للاكل من هذا الوجه تشبه المأكولات فعملنا
 بالشبهين فبشبه الآدمي في ايجاب الربع وبشبه الآخري في نفي النصف ولانه انما يمكن اقامته العمل بها باربعة اعين عينها وعينا
 المستعمل فكانها ذات اعين اربعة فيجب الربع بقوات احداهما قال ومن سار على دابة في الطريق فضر بها رجل
 او خسهما فنحيت رجلاً او ضرته ببدنها او نقرت فصدته فقتلته

قوله الا اذا لم يكن له طريق آخر سواه اي سوى طريق البهيمه او البقرة بان كان على الجادة ماء او وحل فحينئذ لا ينقطع حكم الارسال ايضا كما
 لم ينقطع بهيمة او بقرة قوله وكذا اذا وقعت ثم سارت اي لدابة قوله بخلاف ما اذا وقعت بعد الارسال في الاصطباذ اي لكلب المعلم وامثاله
 فان هناك بوقوفه لا ينقطع حكم الارسال حتى ما قبله من الصيد ولو انقطع حكم الارسال لما حل كما لو قتلته هو بنفسه من غير ارسال فلما كانت
 وقفة الكلب تحقق مقصود المرسل الذي هو اخذ الصيد كان هذه الوفقة حكم المسير فلم ينقطع حكم الارسال لذلك قوله وهذه بنا في
 مقصود المرسل اي هذه الوفقة التي هي وفقة الدابة والمراد بها الفرس والبقر وامثاله بنا في مقصود المرسل الذي هو المسير قوله و
 بخلاف معطوف على قوله بخلاف ما اذا وقعت لان حكمها مخالف حكم اصل المسئلة ثم في قوله وبخلاف ما اذا ارسله الى صيد الى آخره ذكر الفرق
 بين الارسالين كما انه في قوله بخلاف ما اذا وقعت ذكر الفرق بين الوفقتين وفي الذخيرة والفرق بين ارسال الدابة وبين الكلب البازي هو
 ان ارسال الدابة في الطريق اذا لم يتبع مع الدابة وامكنه الانباع لعدم من صاحبه فاما قوله فافسدت زرعاً على فوره اي فمضى الارسال
 من غير انباع مع ليس يتعد منه لانه لا يمكنه الانباع والسبب في الانداف لا يضمن الا اذا كان متعدياً بقوله فافسدت زرعاً على فوره اي فمضى الارسال
 وهو لا يميل يميناً او شمالاً **قوله** وقال محمد رحمه الله هي المنقلة اي الجعاء التي اهدر النبي عليه السلام
 فعلها هي المنقلة اخبرنا بالتفسير عن الرسالة اذا افسدت في فور الارسال **قوله** شاة لقصاب فقئت
 عنها فقيها ما نقصها هذا هو الحكم في كل شاة والفصا ليس بقيد وكذلك الجزار ايضا ليس بقيد والحكم في كل بقرة وبغير
 في بقرة الجزار وجزوره وهو ربع القيمة في العين الواحدة منهما والنقصان في الشاة واما وضع المسئلة في بقرة الجزار وجزوره لثلاث
 يتوهم انهما معدان اللحم فيكون حكمهما حكم الشاة **قوله** فعملنا بالشبهين بشبه الآدمي في ايجاب الربع من حيث اوجبتا المقدس
 غير اعتبار النقصان وبالشبه الآخري في نفي النصف فوجب نصف المقدس بالواجب علمهما وذكر الامام الثوري في وقيل لوفقة الاخرى وفقاً
 معاجيب القيمة ان سلم الجثة وفي جامع ابي بكر جرح فقاً عيني لدابة فصاحبها بالخيار ان شاء تركها على الفاقى وضمنه القيمة وان شاء امسكها
 وضمن النقصان وهذا لان المعول في هذا الباب النص والنص ورد في عين واحدة فيقتصر عليه

كان ذلك على الناحس دون الراكب هو المروي عن عمرو بن مسعود رضي الله عنهما ولا الراكب المركب مدفوعان بدفع الناحس فأنصف
فعل الدابة اليه كأنه فعله سيده ولأن الناحس منعدي لشبيهه والراكب في فعله غير منعدي فبترج جانب في التفرغ للتعدي حتى لو كان واضحا
دائنه على الطريق يكون الضمان على الراكب والناحس نصفين لأنه منعدي في الإيقاف أيضا قال وإن نفخت الناحس كان دونه
هدرا لأنه بمنزلة الجاني على نفسه وإن القت الراكب فقتلته كان دونه على عاقلة الناحس لأنه منعدي
لشبيهه وفيه الدابة على العاقلة قال ولو وثقت بخسه على رجل ووطئت فقتلته كان ذلك على الناحس
دون الراكب لما بينهما والواقف في ملكه والذي يسير في ذلك سواء وعن أبي يوسف رج أنه يجب الضمان على الناحس والراكب نصفين
لأن التلف حصل بثقل الراكب وطئ الدابة والثاني مضاف إلى الناحس فيجب الضمان عليهما وإن نخسها لادن الراكب كان ذلك بمنزلة فعل
الراكب لو نخسها ولا ضمان عليه في نخسها لأنه امره بما يملكه إذا نخس في معنى السوق فتح امره به وانقل اليه ليعني الأمر قال ولو وطئت
رجلا في سيرها وقد نخسها الناحس باذن الراكب فالدابة عليهما جميعا إذا كانت في فورها الذي نخسها
لأن سيرها في تلك الحالة مضاف اليها والاذن ينال فعله السوق ولا ينال من حيث أنه اذا لم ين هذا الوجه بفرض عليه والركوب
لو وطئ الناحس لم يشرط هذه العلة بل هو شرط أو طئ السير السيرة للوطئ وهذا لا يترجح صاحب العلة لكن جرح انسانا وقع في فورها غير على رعة الطريق ومات
فقتلته عليها لما ان الحفر شرط على آخرى دون علة الجرح كذا ما ذكرتم قبل يرجع الناحس على الراكب بما ضمن في الإبطاء لأنه فعل بامره وقيل لا يرجع وهو الأصح فيما
أراه لأنه لم يأمره بالإبطاء والناحس يفصل عنه وصار كما إذا امر صبيبا يستمسك على الدابة بتسييرها فوطئت انسانا ومات حتى ضمن عاقلة
الصبي فانه لا يرجعون على الأمر لأنه امر بالتسيير والإبطاء يفصل عنه وكذا إذا ناله سدا فقتل به آخر حتى ضمن لا يرجع على الأمر
ثم الناحس إنما ضمن إذا كان الإبطاء في فور الناحس حتى يكون السوق مضافا اليه وإذا لم يكن في فور ذلك فالضمان على الراكب لا يقطع
أثر الناحس فيبقى السوق مضافا إلى الراكب على الكمال ومن قاد دابة فنخسها رجل فقتلته من يد القائد
فاصابت في فورها فهو على الناحس وكذا إذا كان لها سائق فنخسها غيره لأنه مضاف
اليه والناحس إذا كان عبدا فالضمان في رقبته وإن كان

قوله كان ذلك على الناحس دون الراكب لما بيناه أي من الآثار والمعقول قوله والواقف في ملكه والذي يسير في ذلك سواء أي يجب الضمان على
الناحس في كل حال لأن الوقوف في ملكه ليس بتعدي كالسير فيه بخلاف الوقوف في الطريق فانه تعد ولهذا يكون الضمان على الراكب
والناحس نصفين لأنه منعدي في الإيقاف أيضا وروى ابن سماعه عن أبي يوسف رج أنه إذا وطأت رجلا فالدابة على الراكب الناحس
نصفين لأنه إنما تلف بثقل الراكب وطئ الدابة وطئ الدابة مضاف إلى الناحس فيضمنان **قوله** إذا امر
صبيبا يستمسك قيد الصبي بانه يستمسك على الدابة لأنه إذا لم يكن مستمسكا على الدابة لا ضمان على أحد وفي الذخيرة
في فصل الشامة وإن كان الصبي من لا يستمسك على الدابة ولا يسير الدابة وقد حمل الرجل والدابة واقفة ثم سارت فوطأت
انسانا أو قتلته مناعا فانه لا يجب ضمان ذلك على الصبي ولا على الذي حمل الصبي على الدابة أما إذا ضمنا على الصبي أن الصبي إذا كان ممن لا
الدابة يسير الدابة لا يكون مضافا إلى الصبي فيكون الصبي عليها بمنزلة الحمل على الدابة وأما لا يجب الصما على الرجل لأن الرجل لم يسير الدابة وإذا لم
يجز أن يضاف سير الدابة إلى واحد منهما كانت سائرة باختيارها فكانت منفصلة وما اصابته منفلة فهو هدر وقوله والناحس إذا كان عبدا
فالضمان في رقبته أي يدفع بها أو يدفع هذا إذا نخسه بغير إذن الراكب أما إذا نخسه باذن الراكب فلا تخلو إما أن كانت من الدابة ففخر
أو وطئ في الميسوط وأما إذا كان الرجل يسير في الطريق فامر عبدا الغير فقتلته فبنته فقتلته فلا ضمان على واحد منهما لأن فعل المأمور كفعل
الأمير عبدا كان المأمور أو حرا فان وطئت في فورها ذلك انسانا فقتلته فعلى عاقلة الراكب نصف

وان كان صبياً ففي ماله لانهما مؤخذان بافعالهما ولو تخسها شيء من صوب في الطريق ففحش لنا فقتلناه فالضمان على من نصب ذلك الشيء لانه متعدد بشغل الطريق فاضيف اليه كانه تخسها بفعله والله اعلم بالصواب **باب جنائية المملوك والجناية عليه** قال واذا اجنى العبد جنائية خطا قيل لمولاه اما ان تدفعه بها او تقدره وقال الشافعي رحمه جنائته في رقبته يباع فيها الا ان يقضي المولى الارش فائدة الاختلاف في اتباع الجاني بعد العتق والمسئلة مختلفة بين الصحابة ورضوان الله عليهم له ان الاصل في موجب الجنائية ان يجب على المثلث لانه هو الجاني الا ان العاقلة تثمل عنه ولا عاقلة للعبد لان العقل عندك بالقرابة ولا قرابة بين العبد ومولاه فوجب في ذمته كما في الذمي فيبغى برقبته يباع فيه كما في الجنائية على المالك ولما كان ان الاصل في الجنائية على الآدمي حالة الخطأ ان يتباعد عن الجاني مخزراً عن استيصاله والاحتياط به هو معدور فيه حيث اشبه الجنائنة ويحتمل عاقلة الجاني له عاقلة والمولى عاقلة لان العبد يستنصر به والاصل في العاقلة عندنا الضرة حتى تجب على اهل الدبوان بخلاف الذمي لانهم لا يباعون فيما بينهم فلا عاقلة فوجب في ذمته صيانة للدم عن الهدر وخلاف الجنائية على المالك لان العواقل لا تثمل المالك

نصف الدية وفي عتق العبد نصف الدية بدفعه مولاه او يفديه بمنزلة السائق مع الراكب الا ان المولى يرجع على الامر بالاقبال من قيمة العبد ومن نصف الدية لانه صار غاصبا للعبد باستعماله اياه في تخس الدابة فاذا حققت ضمان بذلك السبب كان للمولى ان يرجع به على المستعمل له وكذلك لو امره بسوق الدابة او يقيدها ولو كان الراكب عبداً فامر عبداً آخر فساق دابته فوطئنا فقتلنا فالدية في عناقهما نصفين بدفعان او يفديان بمنزلة السائق مع الراكب ولا يثبت على الراكب لمولى العبد المأمور اذا كان الراكب محجوراً عليه حتى يعتق لان سبب وجوب هذا الضمان استعماله اياه بالقول والمحجور لا يتوخذ بضمان القول حتى يعتق فاذا اعتق كان عليه قيمة المأمور لمولاه فان كان ناجر او مكاتباً فهو دين في عتقه لانه مؤخذ بضمان القول في الحال **قوله** وان كان صبياً ففي ماله قال العلامة النسخي رحمه الله في الركا في يجتمل ان يراد به اذا كانت الجنائية على المالك او فيما دون ارش الموضحة فلت ويجتمل ان يراد به ان الصبي اذا كان من العجم لانه لا عاقلة للعجم والله اعلم بالصواب

باب جنائية المملوك والجناية عليه

قوله وفائدة الاختلاف في اتباع الجاني بعد العتق فعندنا اذا اعتق المولى بعد العلم بالجنائية كان مختاراً للفداء وعنده لا يطالب المولى بعد العتق بل يطالب العبد والمسئلة مختلفة بين الصحابة رض فحقن ابن عباس رض مثل مذمبنا وعن عمرو بن علي رض مثل مذمبه **قوله** فوجب في ذمته اي في ذمة العبد لان ضمان الجنائية في حق من لا عاقلة له بمنزلة ضمان المالك فيكون واجبا في ذمته ثم الدين في ذمة العبد يكون شاعراً لما ليه رقبته يباع فيه الا ان يقضي المولى دينه **قوله** كما في الدين وهو ظاهر على ما قلنا وفي بعض النسخ كما في الذمي يعني اذا قتل الذمي خطاً يجب دية في ذمته لا على عاقلة كما في نذاف المالك وقوله بعد هذا الجدل الذي يدل على صحة هذه النسخة ومجتمعا في ذلك ان المستحق بالجنائية على النفس نفس الجاني اذا العتق الا ترى ان في جنائية العبد المستحق نفس الجاني فصاحراً كان او عبداً وكذلك في الخطأ الا ان استحقاق النفس نوعان احدهما بطريق الاثاف عقوبة والاخر بطريق التملك على وجه الجبر والعبد من اهل ان يستحق نفسه بالطريقين جميعاً فيكون العبد مساوياً للجاني في حالة العمد ويكون مفارقاً له في حالة الخطأ لان عذر الخطأ لا يمنع استحقاق نفسه تملكاً والسبب بوجوب الحكم في محله وفي حق الجرم بصادف محله وفي حق العبد السبب قد صادف محله ويكون معيذاً حكمه وهو ان نفسه صادف مستحقفة للجاني عليه تملكاً للحقوق اصابته عن الهدر والطريق الثاني ان الاصل في الجنائية على الآدمي ان يتباعد عن الجاني الى آخر ما ذكر في الكتاب **قوله**

الا انه يجزئ بين الدفع والفداء لانه واحد وفي اثبات الجزة منع تخفيف في حقه كبل لا ينصل غير ان الواجب الاصيل هو الدفع في الصحيح وهذا يسقط الموجب بموت العبد لغواث محل الواجب وان كان له حق النقل الى الفداء كما في مال الزكاة بخلاف موت الحائز الحر لان الواجب لا يتعلق بالحر استبقاء فضاو كما لعبد في صدقة الفطر قال فان دفعه ملكه ولي الجناية وان فداه فداه بارشها وكل ذلك يلزمه حاله اما الدفع فلان التاجيل في الاعيان باطل وعند اختياره الواجب من واما الفداء فلانه جعل بدلا عن العبد في الشرع وان كان مقدرا بالمتلف لهذا سمي فداء فيقوم مقامه وبأخذ حكمه فلهذا اوجب حالا كالمبدل واهما اختاره وفعله لا شيء لولي الجناية غيره لما الدفع فلان حقه متعلق به فاذا خلى بينه وبين الرقبة سقطت واما الفداء فلانه لا حق له الا في الارش فاذا اوفاه حقه سلم العبد له فان لم يجتر شيئا حتى مات العبد بطل حق المجني عليه لغواث محل حقه على ما بيناه وان مات بعد ما اختار الفداء لم يهرأ القول الحق من رقبة العبد الى ذمة المولى قال فان عاد فجنى كان حكم الجناية الثانية حكم الجناية الاولى معناه بعد الفداء لانه لما طهر عن الجناية بالفداء جعل كأن لم تكن وهذا ابتداء جناية قال فان جنى جناية ثلثين قيل للمولى اما ان تدفعه الى ولي الجنايتين : يقسمانه على قدر حقيهما واما ان تدفعه بارش كل واحد منهما لان تعلق الاولى برقبته لا يمنع تعلق الثانية بهما كالدبون المتلاحقة الا ترى ان ملك المولى لم يمنع تعلق الجناية بحق المجني عليه الاول اولى ان لا يمنع ومعنى قوله على قدر حقيهما على قدر ارش جنايتهما وان كانوا جماعة نفسهم العبد المدفوع على قدر حصصهم وان فداه فداه جميع او وشهم لما ذكرنا ولو قتل واحد او قتل اثنين آخر يقسمانه اثلاثا لان

قوله الا انه يجزئ بين الدفع والفداء وهو ما اذا جنى العبد جناية خطأ وهذا استثناء من قوله والمولى عاقلته يعني بالنظر الى ان المولى عاقلته ينبغي ان لا يثبت الجنايات للمولى بين الدفع والفداء كما لا يثبت هذا الجنايات لسائر العواقل وقرق بين المولى وسائر العواقل بهذا وقال انما يجزئ المولى ههنا لان التخيير للتخفيف والتخفيف مطلوب في الموضوعين غير ان اثر التخفيف يظهر في سائر العواقل بوجه آخر وهو التوزيع والقسمة عليهم على وجه لا يورث الاجحاف لان بهم كثرة فكان تخفيفا واما ههنا فالمولى واحد فاثبات التخفيف فيه انما يثبت باثبات الجنايات لانه قوله غير ان الواجب الاصيل هو الدفع في الصحيح كراهية ما في التمرناشي ربح والصحيح الاصل هو الدية والارش لكن للمولى ان يدفع هذا الواجب بدفع الجاني وفي الدية وقد ذكر بعض مشائخنا ان الواجب الاصيل هو الارش على المولى وله المتاحص لدفع ثم قال والرواية بخلاف هذا في غير موضع وقد نص محمد بن الحسن ان الواجب هو العبد قوله ولهذا يسقط الموجب بموت العبد اي اذا ملك العبد قبل الاختيار برى المولى من مطالبة المجني عليه حقه من الدفع والفداء وهذا يدل على ان الواجب الاصيل هو الدفع قوله كما في مال الزكاة فان موجب مال الزكاة وهو ابتداء جزء من النصاب يسقط بهلاك النصاب بعد لان الواجب جزء من النصاب فيسقط بهلاكه وان كان لصاحبه حتى نقل اداء الزكاة من مال الى آخر بخلاف جناية الحر حيث لا يتعلق الواجب بدنه استبقاء لانه ليس بمال فلم يسقط بموت الجاني كالعبد في صدقة الفطر لما لم يتعلق صدقة الفطر برقبة العبد استبقاء لا يسقط صدقة الفطر بموته قوله لغواث محل حقه على ما بيناه اشارة الى قوله غير ان الواجب الاصيل هو الدفع الى آخره قوله فان عاد فجنى كان حكم الجناية الثانية حكم الجناية الاولى اي يقال للمولى ادفعه بالجناية الثانية وافذه كما هو الحكم في الجناية الاولى قوله معناه بعد الفداء انما هي المسئلة بهذا لانه اذا لم يفده عن الجناية الاولى ثم جنى اخرى كان المسئلة عن المسئلة الثانية وهو قوله وان جنى جناية ثلثين قيل للمولى اما ان تدفعه الى آخر قوله لان تعلق الاولى برقبته لا يمنع تعلق الثانية وهذا بخلاف الرهن فان تعلق حق المرهن بالرهن يمنع تعلق حق الثاني به حتى ان الراهن لو مات بعد الرهن وعليه ديون لحقته قبل الرهن او بعده لا يتعلق سائر الديون به لان الرهن ابقاء حكما والامر فان استبقاء حكما فيجران بالابقاء والاستبقاء الحقيقيين ففي الحقيقي لا يبقى تعلق فكذا في الحكمي قوله ومعنى قوله على قدر حقيهما اي

لان ارش العين على الضف من ارش النفس على هذا حكم الشبان والمولى ان يفدي من بعضهم ويدفع الى بعضهم مقدار ما تعلق به حقه من العبد لان الحقوق مختلفة باختلاف اسبابها وهي الجنابات المختلفة بخلاف مقتول العبد اذا كان له ولبيان ما يمكن له ان يفدي من احد ما يدفع الى الآخر لان الحق متحد لا اتحاد سببه وهو الجنابة المتحدة والحق يجب للمقتول ثم للوارث خلافة عنه فذا يملك الفرق في موجبها قال فان اعتقه المولى وهو لا يعلم بالجنابة ضمن الاقل من قيمته ومن ارشها وان اعتقه بعد العلم بالجنابة وجب عليه الارش لان في الاول فوث حقه فيضمنه وحقه في اقلهما ولا يصير مختارا للفداء لانه لا اختيار بين العلم وفي الثاني صار مختارا لان الاعناق بمنعه من الدفع فالاقدام عليه اختيار منه للآخر وعلى هذين الوجهين البيع والهبة والتدبير والاستيلاء لان كل ذلك مما يمنع الدفع لزوال الملك به بخلاف الاقرار على رغبة الاصل لانه لا يقطعه حق ولي الجنابة فان المقر لم يطلب بالدفع اليه وليس فيه نقل الملك لجواز ان الامر كما قاله المقر والمحقه الكرخي بالبيع واخذه لانه ملكه في الظاهر فيستحقه المقر له باقراره فاشبهه البيع واطلاق الجواب في الكتاب ينظم النفس ما دونها وكذا المعنى لا يختلف واطلاق البيع ينظم البيع بشرط الخيار للشعبي لانه ينزل الملك بخلاف ما اذا كان الخيار للبائع ونفسه وبخلاف العرض على البيع لان الملك مازال ولو باع بعد بيعا فاسد لم يصير مختارا حتى يسلم لان الزوال به

اي قد ارش جنابتهما لان المستحق انما يستحقه عوضا عما فات عليه فلا بد من ان ينضم على قدر المعوض كذا في الايضاح **قوله** لان ارش العين اي العين الواحدة **قوله** والحق يجب للمقتول ثم للوارث خلافة عنه هذا جواب اشكال وهو ان يقال الحق وان كان متحد بالنظر الى السبب فهو متعدد بالنظر الى المستحقين فينبغي ان يتمكن المولى من ان يفدي من احد هما وان يدفع الى الآخر كما في الجنابات المختلفة **قوله** فان اعتقه المولى وهو لا يعلم بالجنابة ضمن الاقل الى آخره والاصل في جنس هذه المسائل ان المولى متى احدث في العبد نصرا فخرج عن الدفع وهو عالم بالجنابة يصير مختارا للفداء واذا احدث نصرا فلا يخرج عن الدفع لا يصير مختارا وان كان عالما بالجنابة **قوله** وحقه في اقلهما الدليل على ان حقه في اقلهما انه ليس له ولا يه المطالبة بالاكتر **قوله** وعلى هذين الوجهين البيع والهبة اي كونه عالما وقت التصرف وغير عالم **قوله** بخلاف الاقرار على رغبة الاصل يعني اذا اقر الرجل الذي في يده العبد الجاني بان هذا العبد الجاني لفلان لا يصير مختارا للفداء وفي المبسوط ولو ان عبدا في يد رجل حتى جنابة فقال ولي الجنابة هو عبدك وقال الرجل هو وديعة عندي لفلان او عارية او اجارة او من فان اقام على ذلك بينة اخرى الامر فيه ان يقدم الغائب فان لم يقدم بينة خوطب بالدفع او الفداء قال زفرح هو مختار للدينه بمجرد قوله ان هذا العبد لفلان لانه زعم انه لا سبيل له على دفعه فيجعل به مضمونا للدفع مختارا للفداء كما لو اعتقه ولكننا نقول هو بكله هذا زعم انه ليس يخصم في هذه الجنابة اصلا واختباره بيبتي على كونه خصما فاذا اثبت بالبينة انه ليس يخصم فيه صراحيات ذلك بالبينة كالاثبات بالمعابنة وان لم يقدم بينة على ذلك فهو الخصم باعتبار ظهور يده فيه وهو متضمن من دفعه فخطاب بالدفع او الفداء ولا معنى لجعله مختارا للدينه مع تمكنه من الدفع بالجنابة وان فداه ثم قدم الغائب اخذ عبده بغير شيء لان ذا اليد كان اقر بالملك له وقد اتصل بقصد يده بذلك الاقرار وقد كان ذواليد مبرعا في هذا الفداء وانه ما كان مجبرا عليه فلا يرجع بشيء منه على المقر له وان كان دفعه فالتعاقب بالخيار ان شاء امضى ذلك وان شاء اخذ العبد ودفع الارش لان قصد يده بالمقر له فخطاب المقر له بالدفع الى ولي الجنابة قوله والحقه الكرخي بالبيع لجواز ان الامر كما قاله اي لجواز ان يكون العبد عبد المقر له فخطاب المقر له بالدفع الى ولي الجنابة قوله والحقه الكرخي بالبيع وفي الايضاح وقد اطلق ابو الحسن انه يصير مختارا وهو رواية خارجة عن الاصول قوله واطلاق الجواب وهو قوله ضمن الاقل من قيمته ومن ارشها الى آخره **قوله** واطلاق البيع ينظم البيع بشرط الخيار للشعبي يعني اذا باع * * * مولى

بخلاف الكتابة الفاسدة لان موجب ثبت قبل قبض البديل فيصير بنفسه مختارا ولو باعه مولاة من المجني عليه فهو مختار بخلاف ما اذا
 وصيه منه لان المستحق له اخذه بغير عوض وهو مخفف في الجنبه دون البيع واعناق المجني عليه بامر المولى بمنزلة اعناق المولى فيما ذكرنا
 لان فعل المأمور مضاف اليه ولو ضربه ففقصه فهو مختار اذ اكان عالما بالجناية لانه حبس جزء منه وكذا اذا كانت بكر او طمها وان
 يكن معلقا لما قلنا بخلاف الزوج لان عيب من حيث الحكم بخلاف وطى الثيب على ظاهر الرواية لانه لا ينقص من غير اعراق بخلاف
 الاستخدام لانه لا يختص بالملك ولهذا لا يسقط به خیار الشرط ولا يصير مختارا بالاجارة والرهن في الاظهر وكذا بالاذن في الجناية و
 ان ركبه دين لان الاذن لا يثبت الدفع ولا ينقص الرتبة الا ان لولي الجناية ان يمنع من قبوله لان الدين لحقه من جهة المولى فيلزم المولى
 قيمته قال ومن قال لعبد له ان قتل فلانا او رميته او شجته فانت حر فهو مختار للقاء ان فعل
 ذلك فقال زفر رح لا يصير مختارا للقاء لان وقت تكلمه لا جناية ولا علم له بوجوده وبعد الجناية لم يوجد منه فعل يصير به
 مختارا الا ترى انه لو علق الطلاق او العناق بالشرط ثم حلف ان لا يطلق او لا يعق ثم وجد الشرط وثبت العنق والطلاق لا يختص
 في بمنزلة ذلك كذا اجد اولنا انه علق الاعناق بالجناية والمعلق بالشرط ينزل عند وجود الشرط كالمنخرق فصار كما اذا اعنقه بعد الجناية
 الا ترى ان من قال لا طلاق لي ان دخلت الدار فوالله لا افر بك يصير ابتداء الا بداء من وقت الدخول وكذا اذا قال لها اذا مرضت
 فانت طالق ثلثا فمرض حتى طلقت ومات من ذلك المرض يصير قارا لانه يصير مطلقا بعد وجود المرض بخلاف ما اورد لان عرضه
 طلاق او عنق يمكنه الامتناع عنه اذا امكن للمنع فلا بدخل تحته ما لا يمكنه الامتناع عنه ولانه حرضه على مباشرة الشرط فيعقب
 اقوى الدواعي البر والظاهر انه يفعل فلهذا دلالة الاخبار : قال

مولى العبد المجاني العبد بشرط الخیار للمشتري كان ذلك اختيارا منه للقاء وفي الايضاح اما على قولها فلان الملك يثبت للمشتري
 قول لا ينفذ من ملك البائع زول وان لم يثبت للمشتري وفوات الدفع يكون بزوال ملك البائع قوله بخلاف الكتابة الفاسدة
 اي يصير مختارا للقاء بمجرد عقد الكتابة الفاسدة بخلاف البيع الفاسد فان هناك لا يكون مختارا للقاء قبل التسليم الى المشتري
 وفي الايضاح ان موجب عقد الكتابة الفاسدة يثبت بنفس العقد وهو يعلق العنق بالاذن فكانت الكتابة نظير البيع الفاسد
 بعد القبض فكذلك ولو ضربه ففقصه اي بان اثر الضرب فيه حتى صار مهنز ولا او قلت فيمنه بقاء اثر الضرب
 فهو مختار اذ اكان عالما بالجناية واما اذا اكان ضربه وهو غير عالم بالجناية كان عليه الاقل من قيمته ومن ارش الجناية الا
 ان يرضى ولي الدم ان يأخذه ناقصا ولا ضمان على المولى لانه لما رضي به ناقصا صار كان ذلك نقصان حصل باقته مما وبه
 ولو ضرب المولى عتبه فابضت وهو عالم به ثم ذهب اليها قبل ان يجامع فيه لا يكون مختارا للقاء بل يدفع او يفدي لان النقصان
 لما زال جعل كان لم يكن ولو خوص في مال البياض فضمنه الفاضل الدية ثم زال البياض فالفضاء نافذ لا يرد لان الخیار قد استحكم
 بانضمام القضاء اليه قوله وان لم يكن معلقا وانما يفديه لاثبات الفرق بين وطى البكر والثيب لان بوطى الثيب لا يكون مختارا للقاء
 ما لم يكن الوطى معلقا في ظاهر الرواية ودعي عن ابي يوسف رح ان مطلق الوطى يكون اختيارا لان الحل يختص بالملك فيكون دليلا
 على امساك العين وقول زفر رح مثل قول ابي يوسف رح هذا وقوله لما قلنا اشارة الى قوله لانه حبس جزء منه قوله ولا يصير مختارا بالرهن
 والاجارة في الاظهر هذا احتراز عما ذكر في بعض نسخ الاصل انه يكون مختارا للقاء بالرهن والاجارة لانه اثبت عليهما بد استخفافا
 كالبيع ووجه ظاهر الرواية ان الاجارة ينقص بالعذر فيكون حق ولي الجناية فيها عذرا في نقص الاجارة والرهن يتمكن من قضاء
 الدين واسترداد الرهن متى شاء فلم يتحقق عجزه عن الدفع بهذا الفعلين فلا يجعل ذلك اختيارا قوله لان الدين لحقه من جهة المولى وقيل
 الدين في ذمة العبد نقصا للعبد لان الغرض يتبعون ولي الجناية اذ ارفع العبد اليه فيستبصرونه بدوهم لكن ذلك بسبب من جهة المولى وهو
 الاذن فكان له ان يمنع من قبوله ناقصا قوله ومن قال لعبد له ان قتل فلانا او رميته او شجته فانت حر فهو مختار للقاء : ان فعل

قال واذا قطع العبد بذكر رجل عدا فدفع اليه بقضاء او بغير قضاء فاعتقه ثم مات من اليد فالعبد صلح بالجنابة
وان لم يعتقه رد على المولى وقيل للاولياء اقلوه واعفوا عنه ووجه ذلك وهو انه اذا لم يعتقه وسرى بين ان الصلح وقع
باطلا لان الصلح كان عن المال لان اطراف العبد لا يجرب الفصاحص بينهما وبين اطراف الحر فاذا سرى بين ان المال غير واجب انما الواجب
مواثيقه فكان الصلح واقعا بغير بدل فبطل وباطل لا يورث الشهة كما اذا وطئ المطلقة الثلث في طهرها مع العلم بحرمتها عليه فوجب
الفصاحص بخلاف ما اذا اعتقه لان اقدامه على الاعناق بدل على قصده تصحيح الصلح لان الظاهر ان من اقدم على تصرف بقصد تصحيح
الاصح له الا ان يجعل صلحا عن الجنابة وما يحدث منها ولهذا الوض عليه ورضي المولى به يصح وقد رضي المولى به لانه لما رضي
بكون العبد عرضا عن القليل يكون ارضى بكونه عرضا عن الكثير فاذا اعتق يصح الصلح في ضمن الاعناق ابتداء واذا لم يعتق لم يوجد الصلح
ابتداء الصلح الاول وقع باطلا فبرد العبد الى المولى والاولياء على خبرتهم في العفو والقتل وذكر في بعض النسخ رجل قطع بذكر رجل
عدا فصالح الفاطم المفقوعة بده على عبد ودفعه اليه فاعتقه المفقوعة بده ثم مات من ذلك فان العبد صلح بالجنابة الى آخرها
ذكرنا من الرواية وهذا الوضع يرد اشكالا فيما اذا عفا عن اليد ثم سرى الى النفس ومات حيث لا يجب الفصاحص هناك وهما قال
يجب قبل ما ذكرهما جواب الفاس فيكون الوضعان جميعا على الفاس والاستحسان وقيل بينهما فرق ووجه ان العفو عن البدن
ظاهر لان الحق كان له في البدن حيث الظاهر فيصيح العفو ظاهر او بعد ذلك وان بطل حكما بقي موجود حقيقة فلكي ذلك لمنع وجوب
الفصاحص ما هيها الصلح لا يبطل الجنابة بل بقهرها حيث صالح عنها على ما قال الم بطل الجنابة لم تمنع العفو بهذا اذا لم يعتقه
اما اذا اعتقه فالخبر ما ذكرناه من قبل قال واذا جنى العبد الماذون له جنابة وعليه الف درهم فاعتقه
المولى ولم يعلم بالجنابة فعليه قيمتان لصاحب الدين وقيمة لا ولياء الجنابة لانه ائلف حنين كل واحد
منهما مضمون بكل القيمة على الافراد الدفع الى الاولياء والبيع للفراء فكذا عند الاجتماع ويمكن الجمع بين الجمع بين

الرفقة الواحدة

ان فعل ذلك اي العبد وقال زفر جرح لا يصير غنارا وعليه قيمة العبد وفي المبسوط فان كانت جنابة العبد مما يتعلق به الفصاحص فلا شيء على المولى
الواجب هو الفصاحص على العبد وذلك لا يختلف بالرق والحرية فلا يصير المولى بالعتق مفوتا حتى ولي الجنابة فذلك لا يلزمه شيء قوله فكما الصلح واقعا بغير
بدل فيبطل فان قيل هذا مشكل على قول ابي يوسف ومحمد رجح فان عندهما الصلح عن الطرف يكون صلحا عن النفس قلنا الفرق لهما ان الصلح ثور وقع
عن الفصاحص لان الفصاحص يجرب بين الجرح في الاطراف فيكون الصلح حقيقة ومهما دفع ليس بصلح حقيقة فاذا سرى بين ان الواجب ليس ببدن
فيكون الصلح واقعا بغير بدل فلا يمكن اعتباره ذلك صلحا قوله لان اقدامه على الاعناق بدل على قصده تصحيح الصلح لان العاقل بقصد تصحيح
تصحيحه ولا يعتله الا بالصلح عن الجنابة وما يحدث منها فالعقد بينهما صلح عن الجنابة وما يحدث منها فاعتق لا يعتق فاذا لم يعتقه لم يوجد الصلح ابتداء
لان لم يوجد دلالة قوله ولهذا الوض عليه اي على ان يكون العبد صلحا عن الجنابة وما يحدث منها ورضي المولى به يصح قوله وذكر في بعض النسخ
اي بعض نسخ الجامع الصغير قوله الى آخر ما ذكرنا من الرواية يعني وان لم يعتقه ورده الى مولاه ثم بقال لا ولياء الجنابة
اما ان ثقلوا واما ان تعفوا قوله وهذا الوضع يرد اشكالا فيما اذا عفا عن البدن اي الوضع الثاني وانما حصر هذا
النوع بوردده اشكالا لان دفع العبد في هذا الوضع بطريق الصلح والصلح مضمون للعفو لانه ينفي عن الخطيئة فيكون هذا نظير العفو
ولا كذلك الوضع الاول لان الدفع ثم ليس بطريق الصلح لانه ليس فيه حظ شيء بل العبد موجب جنابته بتمامه واذا لم يكن الدفع بطريق الصلح
لا يكون فيه معنى العفو فلا يرد اشكالا على مسئلة العفو قوله وهنا قال بجحانه قال وقيل للاولياء اقلوه قوله اما اذا اعتقه فالخبر ما
ذكرناه وهو قوله لان اقدامه على الاعناق بدل على قصده تصحيح الصلح قوله فاعتقه المولى ولم يعلم بالجنابة قد به لينى عليه قوله فعليه قيمتان
لانه لو اعتقه وهو عالم بجنابته كان عليه لدته اذا كانت الجنابة في النفس لا ولياء الجنابة وقيمة العبد لصاحب الدين قوله

بأن يدفع إلى ولي الجنابة ثم يباع للغرماء فيضمنهما بالانذار بخلاف ما إذا التفت اجنبي حيث يجب قيمة واحدة للمولى ويدفعها
المولى إلى الغرماء لأن الاجنبي إنما يضمن للمولى بحكم الملك فلا يظهر في مقابلته الخ لانه دونه وهم ساجب لكل واحد منهما بالانذار
الخ فلا يرجع فيظهران فيضمنهما قال وإذا استندت لامة المأذون لها أكثر من قيمتها ثم ولدت فانه يباع ولو
معها في الدين وان جنت جناية لم يدفع الولد معها والفرق ان الدين وصف حكمي فيها واجب في ذمتها متعلق برقبته
استبقاء فيسري الى الولد كولد الموهنة بخلاف الجنابة لان وجوب الدفع في ذمة المولى لا في ذمتها وإنما يدفع فيها اثر الفعل الحقيقي
وهو الدفع والسرقة في الاوصاف الشرعية دون الاوصاف الحقيقية قال — وإذا كان العبد لرجل زعم رجل ان مولاه
اغتقه فقتل العبد وليا لذلك الرجل خطأ فلا شيء له لانه لما زعم ان مولاه اغتقه فقد ادعى الذمة على العاقلة وبرا العبد
والمولى الا انه لا يصدق على العاقلة من غير حجة قال — وإذا اعتق العبد فقال لرجل قتلت اخاك خطأ وأنا عبد
وقال الآخر قتلته وانت حر قال قول قول العبد لانه منكر للضمان لما انه استنده الى حالة معهودة منافية للضمان
اذا الكلام فيما اذا عرف رفته والوجوب في جنابة العبد على المولى دفعا او فداء

قوله بأن يدفع إلى ولي الجنابة ثم يباع للغرماء وقاعدة الدفع ان يثبت له حق الاستخلاص بالفداء فان للناس اغراض في
الاعيان وانما لم يطل الدين بجذوث الجنابة لان موجب الجنابة صبر ورقة مدفوعا فاذا كان مشغولا وجب دفعه مشغولا ثم اذا بيع و
فضل من ثمنه شيء صرف إلى اولياء الجنابة لانه يبيع على ملكهم وان لم يبق بالدين تأخر إلى حال الحرية كما لو بيع على ملك المولى
قوله فلا يظهر في مقابلته الخ احق القريظين بالنسبة الى ملك المالك لانه دون الملك فضلا كان ليس فيه حق ثم
الغريم احق بذلك القيمة لان القيمة مال بئر العبد والغريم مقدم على المولى فيها لان الراعي ان يدفع اليه ثم يباع له فكان مقدما
معنى والقيمة هي المعنى فبسلم اليه وفي الفصل الاول الفاضل بين الحقين والحقان مسئولان فيظهران فيضمنهما **قوله**
واذا استندت لامة المأذون لها ثم ولدت هذا اذا ولدت بعد الاستدانة اما اذا ولدت قبل الاستدانة لم يتعلق حق غرمائها
بولدها واما الاموال التي حصلت لها بطريق الهبة او الصدقة او بالجاراة فهي احق بهما من مولاهما في اداء دينها بها ويستوي
في ذلك ان كانت اكتسبت قبل خوف الدين او بعده لان بدوها في الكسب بد معبرة حتى لو ناذعها فيه انسان كانت خصما
له فيما عدا بقاء بدوها يبقى حاجتها فيه مقدما بخلاف ما اذا كان اخذ المولى منها قتل ان يلحقها الدين وهذا بخلاف ما اذا ولد
قبل ان يلحقها الدين لانه ولدها ليس من كسبها ولكنه جزء من ولد من عنها فكما ان نفسها لا يكون من كسبها فكذلك ولدها لا
ان نفسها يباع في الدين لا التزام المولى بذلك بالاذن لها في الجارية وذلك لا يوجد في حق الولد ولوتعلق به حق الغرماء انما يكون
بطريق السرية ولا سرية بعد الانفصال لان الولد بعد الانفصال نفس على حدة وهذا اذا كان الدين لحقها قبل ان تلد
ثم ولدت لان حق الغرماء يتعلق بها في حال ما اذا كان الولد جزء منصل بها فيسري الولد بحكم الانفصال فينفصل على
ذلك الصفة وهذا بخلاف الدفع بالجنابة فان الجارية اذا ولدت لاختى لا لولياء الجنابة في ولدها لان حفرم هناك في بدل
المثلث وهو ارش الجنابة او في نفسها جزاء على الجنابة ولكن ذلك ليس بجنى مأكد بدليل تمكن المولى من التصرف فيه كيف شاء
بالباع وغيره فلهذا لا يسري الى الولد وصاحي الغرماء مأكد في ذمتها متعلق بما ليتها بصفة التاكيد بدليل انه لا ينقد نصف المولى
فيها بالبيع والجنبة ما لم يصل الى الغرماء حفرم فيسري هذا الخ المأكد الى الولد بخلاف الفصاح فانه لا يسري الى الولد لان المستحق للفصاح
الروح لا الرقبة والولد يتولد من الرقبة لا من الروح **قوله** وبرا العبد اي من كل الذمة لانه فسطه في الذمة والمولى لانه
لم يدفع على المولى بعد الجنابة اعنا فاحق بصبر المولى به مختار للفداء مستهلكا حتى المنجي عليه بالاعتناق **قوله**

وصار كما اذا قال العاقل البالغ طلعت امرأتى وانا صبي او بعث دارى وانا صبي وقال طلعت امرأتى وانا مجنون وقد كان جنونه
معروفا كان القول قوله لما ذكرنا قال ومن اعنى جارية ثم قال لها قطعت يدك وانت اميى وقالت قطعتها وانا حرة
فالقول قولها وكذلك كل ما اخذ منها الا الجماع والعلة اسخا فاهذا عند ابي حنيفة ربح وابيوسف ربح وقال محمد ربح لا
بضم الاشياء قائما بعينه يؤمر برده عليها لانه منكر وجوب الضمان لاستداره الفعل الى حالة معهودة منافية له كما في المسئلة الاولى
في الوطى والعلة وفي شئى الفائم اقربدها حيث اعترف بالاخذ منها ثم ادعى التملك عليها وهي منكرة والقول قول المنكر فلهذا يؤمر بالرد
اليها ولها انه اقرب بسبب الضمان ثم ادعى ما يبرئه فلا يكون القول قوله كما اذا قال لغيره ففقت عينك اليمنى وعيني اليمنى صحيحة ثم ففقت قول
المقر له لا بل ففقتاها وعينك اليمنى مفقودة فان القول قول المقر له وهذا لانه ما استداره الى حالة منافية للضمان لانه يضم يدها لقطعها
وهي مدبونة وكذا يضم مال المجرب اذا اخذه وهو مستأمن بخلاف الوطى والعلة لان وطئ المولى امته المدبونة لا يوجب العقوبة وكذا اخذ
من غلبتها وان كانت مدبونة لا يوجب الضمان عليه فحصل الاستدراك الى حالة معهودة منافية للضمان قال واذا امر العبد المجبور
عليه صبياحرا بقتل رجل فقتله فعلى عاقلة الصبي الدية لانه هو الفاعل حقيقة وعنده وخطاه سواء على ما
بيننا مرقى ولا يثني على الامر وكذا اذا كان الامر صبياحرا لا يثني الاخذان باقوالها لان الواحدة فيها باعتبار الشرع وما اعتبر
قولها ولا يرجع لعاقلة الصبي على الصبي الامر ابدى ويرجعون على العبد الامر بعد الاعناق لان عدم الاعتبار للمولى وقد زال لا
لنقصان اهلية العبد بخلاف الصبي لانه فاسر الاهلية

قوله وصار كما اذا قال العاقل البالغ طلعت امرأتى وانا صبي واقر رجل بانه كان اقر وهو صبي فقلان
بالتدويم وقال المقر له بل اقررت هذا بعد البلوغ فالقول قول المقر عليه لانه اضاف الاقرار الى حالة معهودة يثنى الوجوب
فان قول الصبي مقرر في الاقرار والصبي حالة معهودة في كل احد فكان هو في المعنى منكر المال لا مقرر له فان قيل هو
قد ادعى ثابجا سابقا في اقراره والمقر له منكر له ذلك النافي فنبغي ان يكون القول قوله قلنا المصير الى هذا الترجيح بعد
ثبوت اصل السبب ملزما واذا كان الاقرار في حالة الصبي غير ملزم اصلا لم يكن مومدا عما للشارف بالاضافة اليه بل يكون
منكر لاصل المال عليه من يقول لعبد اعفك قبل ان اخلق او قبل ان تخلق **قوله** لما ذكرنا اراد به قوله
لانه منكر للضمان **قوله** الا الجماع والعلة اسخا فان قال جامعك وانت اميى واخذت منك غلته وانت
اميى فقلت بل كان ذلك بعد العنى فان القول قول المولى **قوله** وقال محمد رحمه الله لا يضمن
الاشياء بعينه يؤمر برده عليها يعني لو كان اقر ياخذ شئ منها بعينه والمأخوذ قائم في يده واختلفا فيه على هذا الوجه اجمعوا فيه على
انه برده ذلك عليها **قوله** كما اذا قال لغيره ففقت عينك اليمنى وعيني اليمنى صحيحة ثم ففقت اي كان
الواجب لفصا ص ثم سقط يدها بالعين يريد به براءة عن ضمان العين فصا صا او ارشأ والمقر له بقوله لا بل ففقتاها وعينك اليمنى
مفقودة بدعي وجوب نصف الدية عليه وليس المراجع من الفقهى الفلع لانه لا فصا ص في الفلع ولكن المراد منه اذ هاب الضوء مع بقاء
العين وفيه الفصا ص **قوله** لان وطئ المولى امته المدبونة لا يوجب العقوبة لان حق الغرماء لا يتعلق بمنافع بعضها
لانها ليست بمال وكذلك اخذ العلة فان المولى اذا ضرب على عبده غلته وهو مدبون بمعصية ولو اخذ لا يكون مضمويا على المولى فكان منكر
لا مقرر كذا اذ كره الامام الكسائي **قوله** واذا امر العبد المجبور عليه صبياحرا فقتل بالعبد لا نزل كان الامر حرا لا يراجع عاقلة الصبي على
عاقلة الامر وقد بالبحر عليه لانه لو كان مكاشا بالغا يرجع عاقلة الصبي عليه باقل من قيمته ومن الدية بخلاف ما اذا كان الامر عبدا مازدا
حيث لا يرجعون عليه لا بعد العنى وقوله صبياحرا قيد بالحرة لانه لو كان عبدا لا يجب الدية بل يدفع او يهدى **قوله**

قَالَ وَكَذَلِكَ أَنْ أَمْرُ عَبْدٍ مَعْنَاهُ أَنْ يَكُونَ الْأَمْرُ عَبْدًا وَالْمَأْمُورُ عَبْدًا مَحْجُورًا عَلَيْهِ بِأَخْطَابِ مَوْلَى الْفَائِلِ بِالْدَفْعِ أَوِ الْقَدَاءِ وَلَا
 رُجُوعَ لَهُ عَلَى الْأَوَّلِ فِي الْحَالِ وَيَجِبُ أَنْ يَرْجِعَ بَعْدَ الْعَنْقِ بِالْأَقْلَ مِنَ الْقَدَاءِ وَقِيَمَةُ الْعَبْدِ لَا تَنْبَغِي مَضْطَرَفِي دَفْعِ الزَّيَادَةِ
 وَهَذَا إِذَا كَانَ الْفَتْلُ خَطًا وَكَذَا إِذَا كَانَ عَمْدًا وَالْعَبْدُ الْفَائِلُ صَغِيرًا لِأَنَّهُ عَمْدٌ خَطَأً أَمَا إِذَا كَانَ كَبِيرًا يَجِبُ الْفَضْصَانُ لِحُرْيَانِهِ مِنَ الْحَرِّ وَالْعَبْدِ
 قَالَ وَإِذَا أَقْبَلَ الْعَبْدُ رَجُلَيْنِ عَمْدًا وَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا وَلِيَانٌ فَعَمْدًا أَحَدٌ وَلِيٌّ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا فَإِنْ الْمَوْلَى يَدْفَعُ
 مَضْضَةً إِلَى الْآخَرَيْنِ أَوْ يَفْزِدُ بِهِ بَعْشَرَةَ أَلْفٍ دَوْهَمٍ لِأَنَّهُ لِمَا عَمْدًا أَحَدٌ وَلِيٌّ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا سَقَطَ الْفَضْصَانُ وَانْقَبَضَ مَا لَا فَضْلَ
 كَمَا وَجِبَ لِلْمَالِ مِنَ الْإِبْتِدَاءِ وَهَذَا لِأَنَّهُ حَقٌّ فِي الرِّقَّةِ أَوْ فِي عَشْرِينَ الْغَاوِ وَفَسَطُ نَصِيبِ الْغَائِبِينَ وَهُوَ النِّصْفُ وَبَقِيَ النِّصْفُ فَإِنْ كَانَ
 فُتِلَ أَحَدُهُمَا عَمْدًا وَالْآخَرُ خَطًا فَعَمْدًا أَحَدٌ وَلِيٌّ الْعَمْدُ فَإِنْ فَدَاهُ الْمَوْلَى فَدَاهُ بِخَمْسَةِ عَشَرَ أَلْفًا خَمْسَةَ أَلْفٍ لِلَّذِي
 لَهُ يَعْصِي مَنْ وَلِيَ الْعَمْدَ وَعَشْرَةَ أَلْفٍ لَوَلِيَّ الْخَطَا لِأَنَّهُ لَمَّا انْقَلَبَ لِدَاهُ مَا كَانَ خِزْيًا وَلِيَّ الْخَطَا فِي كُلِّ الدَّيْنِ عَشْرَةَ أَلْفٍ
 حَتَّى أَحَدٌ وَلِيَ الْعَمْدَ فِي نَصْفِهَا خَمْسَةَ أَلْفٍ وَلَا تَضَاقُ فِي الْقَدَاءِ فَقَبْ خَمْسَةَ عَشَرَ أَلْفًا وَإِنْ دَفَعَهُ دَفْعَهُ الْهَمُّ اثْنًا ثَلَاثًا ثَلَاثًا
 لَوَلِيَّ الْخَطَا وَثَلَاثَةً لَغَيْرِ الْعَمْدِ مِنْ وَلِيَ الْعَمْدَ عِنْدَ ابْنِ خُزَيْمَةَ رَجُلًا وَقَالَ يَدْفَعُ رِبَاعًا ثَلَاثَةً أَرْبَاعًا لَوَلِيَّ الْخَطَا
 وَرَبْعًا لَوَلِيَّ الْعَمْدَ فَالْقِسْمَةُ عِنْدَهُمَا بِطَرِيقِ الْعَوْلِ وَالْمُضَارَبَةِ اثْنًا ثَلَاثًا لَأَنَّ الْخَوْفَ يَغْلِقُ بِالرِّقَّةِ أَصْلَ الثَّرَكَةِ الْمُسْتَعْرِفَةِ بِالْأَعْلَى
 فَيَضْرِبُ هَذَا بِالْكُلِّ وَفِي ذَلِكَ بِالنِّصْفِ وَهَذِهِ الْمَسْئَلَةُ تَطَارُّ وَاحِدًا ذَكَرَهَا فِي الزَّيَادَةِ قَالَ وَإِذَا كَانَ عَبْدٌ بَيْنَ رَجُلَيْنِ
 فَقُتِلَ مَوْلَى لِهَمَا أَيْ قَرِيبَا لِهَمَا : فَعَمْدًا

قَوْلُهُ وَكَذَلِكَ أَنْ أَمْرُ عَبْدٍ مَعْنَاهُ أَنْ يَكُونَ الْأَمْرُ عَبْدًا وَالْمَأْمُورُ عَبْدًا مَحْجُورًا عَلَيْهِمَا أَيْ أَنْ قَالَ وَلَا رُجُوعَ لَهُ عَلَى الْأَوَّلِ فِي الْحَالِ وَهَذَا الْحُكْمُ لَا يَقْضِي بَيْنَ
 الْأَمْرِ وَالْمَأْمُورِ بِمَا مَحْجُورًا عَلَيْهِمَا لَأَنَّ الْحَالَ لَا يَكُنْفِي بَيْنَ الْأَمْرِ مَحْجُورًا عَلَيْهِ لَأَنَّهُ إِذَا أَمَرَ الْعَبْدَ الْمَحْجُورَ الْعَبْدَ الْمَأْمُورَ وَبِأَيِّ الْمَسْئَلَةِ يَجَاهِلُهَا فَالْحُكْمُ كَذَلِكَ أَمَّا
 لَوْ كَانَ الْأَمْرُ عَبْدًا مَأْمُورًا وَالْمَأْمُورُ عَبْدًا مَحْجُورًا أَوْ مَأْمُورًا بِرُجُوعِ مَوْلَى الْعَبْدِ الْفَائِلِ بَعْدَ الدَّفْعِ أَوِ الْقَدَاءِ عَلَى رِقَّةِ الْعَبْدِ الْأَمْرِ فِي الْحَالِ بِقِيَمَةِ عَمْدِهِ لَأَنَّ الْأَمْرَ
 بِأَمْرِهِ صَارَ صَاحِبًا لِلْمَأْمُورِ فَصَارَ كَأَنَّ رِقَّةَ الْعَبْدِ بِالْقَصْبِ لَوَلِيَّ الْعَبْدِ الْمَأْمُورِ لَوَلِيَّ الْعَبْدِ الْمَأْمُورِ لَوَلِيَّ الْعَبْدِ الْمَأْمُورِ لَوَلِيَّ الْعَبْدِ الْمَأْمُورِ لَوَلِيَّ الْعَبْدِ الْمَأْمُورِ
 بِالْأَمْرِ وَهُوَ قَوْلُ الْقَصْبِ لَوَلِيَّ الْعَبْدِ الْمَأْمُورِ لَوَلِيَّ الْعَبْدِ الْمَأْمُورِ لَوَلِيَّ الْعَبْدِ الْمَأْمُورِ لَوَلِيَّ الْعَبْدِ الْمَأْمُورِ لَوَلِيَّ الْعَبْدِ الْمَأْمُورِ لَوَلِيَّ الْعَبْدِ الْمَأْمُورِ
 مَلَكَ مِنْهُ فَمِنْ الْأَمْرِ أَنْ لَمْ يَجِدْ مِنْهُ النِّفْلَ كَمَا وَجَدَ مِنْهُ الْأَمْرَ النِّفْلَ لَقَدْ جَدَّ مِنْهُ الْأَمْرَ النِّفْلَ لَقَدْ جَدَّ مِنْهُ الْأَمْرَ النِّفْلَ لَقَدْ جَدَّ مِنْهُ الْأَمْرَ النِّفْلَ لَقَدْ جَدَّ مِنْهُ الْأَمْرَ النِّفْلَ
 أَصْلَهُ الثَّرَكَةُ الْمُسْتَعْرِفَةُ أَيْ إِذَا اجْتَمَعَتِ الدُّيُونُ الْمُنْفَاوَةُ فِي الثَّرَكَةِ وَضَاقَتْ عَنِ الْوَفَاءِ بِقِسْمِ الثَّرَكَةِ بَيْنَ أَرْبَابِ الدُّيُونِ اثْنًا ثَلَاثًا بِطَرِيقِ الْعَوْلِ
 أَجْمَاعًا حَتَّى لَوْ مَاتَ رَجُلٌ وَثَرَكًا لِفَتَا وَرَجُلٌ عَلَيْهِ أَلْفٌ وَآخَرُ عَلَيْهِ لَفَانٌ فَالْأَلْفُ لِمَنْ وَثَرَكَةً نَفْسُهُ بَيْنَهُمَا بِطَرِيقِ الْعَوْلِ وَفِي عَمْدٍ مَأْمُورٍ بَيْنَ رَجُلَيْنِ
 إِذَا نَزَلَ أَحَدُهُمَا الْفَتَا وَاجْتَبَى الْفَتَا بِبَيْعِ الْفَتَا مَا وَثَرَكًا لِفَتَا فَعَمْدُهُ عَوْلِيَّةٌ وَعِنْدَهُمَا نَزَاعِيَّةٌ وَهَذَا مَسْأَلَةٌ فِي بَعْضِهَا الْقِسْمَةُ عَوْلِيَّةٌ لِأَجْمَاعِهَا
 وَفِي بَعْضِهَا نَزَاعِيَّةٌ وَفِي بَعْضِهَا عَوْلِيَّةٌ عِنْدَ ابْنِ خُزَيْمَةَ رَجُلًا وَنَزَاعِيَّةٌ عِنْدَهُمَا وَفِي بَعْضِهَا الْأَمْرُ بِالْعَكْسِ وَالتَّحْلِيلُ عِنْدَهُمَا أَنَّ الْحَقَّ مَتَى ثَبَتَ عَلَى
 الشُّبُوحِ فِي وَثَرَةٍ وَاحِدَةٍ الْقِسْمَةُ عَوْلِيَّةٌ وَإِنْ ثَبَتَ عَلَى وَجْهِ التَّمْيِيزِ أَوْ فِي وَثَرَتَيْنِ مُتَخَلِفَتَيْنِ فَالْقِسْمَةُ نَزَاعِيَّةٌ وَهَذَا لِأَنَّ الْفَتَا بِأَيِّ الْقِسْمَةِ بِطَرِيقِ
 الْعَوْلِ لِأَنَّهُ يُضْرِبُ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِجَمِيعِ حَقِّهِ أَحَدُهُمَا بِالنِّصْفِ لِلْمَالِ وَالْآخَرُ بِكُلِّهِ وَالْمَالُ الْوَاحِدُ لَا يَكُونُ لَهُ كُلُّ وَثَرَةٍ أَمَّا ثَرَكَةُ الْفَتَا
 فِي الْمِيرَاثِ أَجْمَاعًا الصَّحَابَةُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ فَلَمْ يَلْحَظْ بِهِ مَا كَانَ فِي مَعْنَاهُ وَفِي الثَّرَكَةِ إِذَا اجْتَمَعَتْ فِيهَا حَقُوقٌ مُتَفَاوِتَةٌ ثَبَتَتْ فِي وَثَرَةٍ وَاحِدَةٍ وَهِيَ ثَرَكَةُ الْمَوْتِ وَتَكَا
 فِي مَعْنَى الْمِيرَاثِ وَكَذَلِكَ فِي الْوَصَايَا وَالْأَصْلُ عِنْدَ ابْنِ خُزَيْمَةَ الْعَيْنُ مَتَى كَانَتْ لِحْزْنٍ ثَابِتٍ فِي الذِّمَّةِ أَوْ لِحْزْنٍ ثَبَتَ فِي الْعَيْنِ عَلَى وَجْهِ الشُّبُوحِ لِكُلِّ وَاحِدٍ فِي الْبَعْضِ الْقِسْمَةُ عَوْلِيَّةٌ
 وَفِي وَجْهِ الْقِسْمَةِ فِي الْعَيْنِ لِحْزْنٍ ثَبَتَ عَلَى وَجْهِ التَّمْيِيزِ أَوْ كَانَ خِزْيًا فِي الْبَعْضِ الْمَشَاعُ وَخِزْيًا فِي الْآخَرِ لِكُلِّ وَاحِدٍ فِي الْقِسْمَةِ نَزَاعِيَّةٌ وَهَذَا لِأَنَّ الْحَقَّ مَتَى
 وَجِبَتْ فِي الذِّمَّةِ فَقَدْ اسْتَوْفِيَ فِي الْفَوْرِ فَيَضْرِبُ كُلُّ وَاحِدٍ بِكُلِّ حَقِّهِ فِي الْعَيْنِ وَكَذَا إِذَا كَانَ خِزْيًا فِي الْوَاحِدِ فِي الْعَيْنِ وَلَكِنْ فِي الْخِزْيِ الْمَشَاعُ فَقَدْ اسْتَوْفِيَ
 الْحَقُوقُ فِي الْفَوْرِ لِأَنَّهُ مَا مِنْ جُزْءٍ ثَبَتَ فِيهِ خِزْيًا أَحَدُهُمَا الْأَوَّلُ وَالْآخَرُ بِزَاحِمِهِ وَالْأَصْلُ فِي قِسْمَةِ الْعَوْلِ الْأَرثُ كَمَا : قَالَ

فَعَمْدًا

فعفا احدهما بطل الجميع عند الجنيبة رج وقال لا يدفع الذي عفا نصف نصيبه الى الآخر او يقدره ربع الدية
 في بعض النسخ قتل وليلها والمراد القربا ايضا وذكر في بعض النسخ قول محمد رج مع الجنيبة رج وذكر في الزبادان عبد قتل مولا له ابنان
 فعفا احدا لا ينس بطل ذلك كله عند الجنيبة رج وعند ابي يوسف رج الجواب فيه كالجواب في مسئلة الكتاب ولم يذكر اختلاف الرواية في
 يوسف رج في المسئلة ان حق الفصا ص ثبت في العبد على سبيل الشروع لان ملك المولى لا يمنع استحقاق الفصا ص له فاذا عفا احدهما
 انقلب نصيب الآخر وهو النصف ما لا غير انه شائع في الكل فيكون نصفه في نصيبه والنصف في نصيب صاحبه فليكون في نصيبه سقط
 ضرورة ان المولى لا يستوجب على عبده مالا وما كان في نصيب صاحبه بقي نصف النصف هو الربع فلماذا يقال ادفع نصف نصيبك
 واخذ ربع الدية ولما ان ما يجب من المال يكون حق المقتول لانه بدل دمه ولهذا انقضى منه ديونه وتنقذه وصاياه ثم الورثة
 يخلون فيه عند الفراغ من حاجته والمولى لا يستوجب على عبده ديناً فلا تخلف الورثة فيه هكذا في بعض النسخ وشرح عليها ما
 غاب البيان **فصل** من قتل عبدا خطأ فعليه قيمته لا تزيد على عشرة آلاف درهم
 فان كانت قيمته عشرة آلاف درهم او اكثر قضى له بعشرة آلاف الا عشرة وفي
 الامه اذا زادت قيمتها على الدية خمسة آلاف الا عشرة وهذا عند الجنيبة ومحمد رج وقال ابو يوسف ^{والشافعي}
 تحت قيمته بالغة ما بلغت ولو غصبه قيمته عشرة الفاهلك في يده تجزئ قيمته بالغة ما بلغت بالجماع لما ان الضمان بدل لما ليه ولهذا يجب للمولى
 وهو المالك العبد لا من حيث الماله

قال وثم حق كل واحد منهم ثبت في البعض الشائع اما اذا ثبت الحفان على وجه التميز فلم يكن في معنى الميراث وفي مسائل العفو القسمة انما
 وجبت لحي ثابت في الذمة لان حق كل واحد منهما في موجب الجناية وموجب الجناية يكون في الذمة فكانت القسمة عولية وعلى هذا
 تخرج المسائل **قوله** فعفا احدهما بطل الجميع عند الجنيبة رج والله وقال لا يدفع الذي عفا نصف نصيبه الى
 الآخر او يقدره ربع الدية لا بالجنيبة رج والله ان الفصا ص واجب لكل واحد منهما في النصف من غير تعيين فاذا انقلب لا احمل
 الوجوب من كل وجه بان يعتبر متعلقا بنصيب صاحبه واحمل السقوط من كل وجه بان يعتبر متعلقا بنصيب نفسه واحتمل
 النصف بان يعتبر متعلقا بما شاعرا فلا يجب المالك بالثبوت ولما ان نصيب من لم يدفع لما انقلب مالا يعفو صاحبه صار نصفه في ملكه
 ونصفه في ملك صاحبه فما اصاب ملك صاحبه لم يسقط وهو الربع وما اصاب ملك نفسه سقط **قوله**
 وذكر في بعض النسخ قول محمد رج مع قول الجنيبة رج اي في نسخ جامع الصغير والاشهر انهم مع ابي يوسف رحم الله
فصل وفي الامه اذا زادت قيمتها على الدية
 خمسة آلاف الا عشرة هذا ظهر الروايتين وفي رواية الحسن عن ابي حنيفة رج انه يجب خمسة آلاف درهم الا خمسة
قوله وقال ابو يوسف والشافعي رج يجب قيمته بالغة ما بلغت وهذا القول من ابي يوسف رج قوله الآخر وكان يقول
 او امثل قولهما وهذا الاختلاف بناء على ان الواجب بقتل العبد خطأ ضمان المالك ام ضمان النفس فابو يوسف والشافعي رج
 رجما جانب المالك لان ضمان المالك اصل وضمان ما ليس بمالك بالمال بخلاف الاصل ومما امكن ايجاب الضمان على
 موافقة القياس لا يصر الى ايجابه بخلاف القياس **قوله** ولهذا يجب للمولى يعني لو كان بدل الدم لكان للعبد اذ هو في حق الدية
 مبقى على اصل الحرية ولهذا لا ينفذ اقرار المولى بالفصا ص على عبده فان قيل وجوب الدية للمولى على كونه بدل المالية
 الا ترى ان الفصا ص يجب للمولى لو قتل عبده عدا وهو ليس بمقابلة المالك بالانفاق قلنا استثناء الفصا ص بني على الولاية
 قال عم السلطان ولي من لا ولي له والمولى ولي العبد فيجب الفصا ص له فاما استحقاق المال لا يثبت على الولاية بل على الارث
 وجد سببه ولا يجري الارث بين المولى وعبده فعلم انه انما يستحقه لجبره فوات ماله كما في سائر الاموال وكما في النصب **قوله**

ولو قُتِلَ الْعَبْدُ الْمَبِيعُ قَبْلَ الْفَيْضِ بَقِيَ الْعَقْدُ وَبَقِيَ الْمَالُ بِمَا قَصَدَ أَوْ بَدَلَ أَوْ صَارَ كَقَبْلِ الْقِيَمَةِ وَكَأَنَّ الْعَبْدَ لَا يَجْزِيهِ وَجَدَ رَجُلًا قَوْلَهُ
وَدَيْتُهُ مُسْكَنَةً إِلَّا أَهْلَهُ أَوْ جِهًا مَطْلُفًا وَهِيَ اسْمٌ لِلْوَجِيبِ بِمُقَابَلَةِ الْآدَمِيَّةِ وَلَا فِيهِ مَعْنَى آدَمِيَّةٍ حَتَّى كَانَ مَكْلُفًا فِيهِ مَعْنَى الْمَالِيَّةِ وَ
الْآدَمِيَّةُ أَعْلَاهَا فَيَجِبُ عِنْدَهَا بِأَهْلِهَا لَا فِي عِنْدِ نَعْدَرِ الْجَمْعِ بَيْنَهُمَا وَضَمَانُ الْعَبْدِ بِمُقَابَلَةِ الْمَالِيَّةِ إِذَا الْعَبْدُ لَا يَرُدُّ الْأَعْلَى الْمَالُ وَ
بِقَاءُ الْعَقْدِ بِتَبَعِ الْفَائِدَةِ حَتَّى يَبْقَى بَعْدَ قَتْلِهِ عَدَا وَانْ لَمْ يَكُنِ الْفَصَاصُ بِدَلَالَةِ الْمَالِيَّةِ فَكَذَلِكَ أَمْرُ الدَّيْتِ فِي قَبْلِ الْقِيَمَةِ الْوَجِيبُ بِمُقَابَلَةِ
الْآدَمِيَّةِ إِلَّا أَنَّهُ لَا يَسْمَعُ فِيهِ فَطَرْدُهُ بِتَبَعِهِ رَأْيًا بِخِلَافِ كَثَرِ الْقِيَمَةِ لِأَنَّ قِيَمَةَ الْحَرِّ مَقْدُورَةٌ بِعَشْرَةِ آلَافٍ وَنَحْنُ ضَمَانُهَا فِي الْعَبْدِ أَظْهَرَ
لَا مَخَاطَاطَ رِثَتِهِ وَتَبَعِينَ الْعَشْرَةَ بَارِئُ الْعَبْدِ اللَّهُ بِرِجَاسٍ رَضٍ قَالُوا **وَفِي بَدْلِ الْعَبْدِ نِصْفُ قِيَمَتِهِ لَا يَزِيدُ عَلَى خَمْسَةِ آلَافٍ**
الْأَخْمَسَةِ لِأَنَّ الْيَدَ مِنَ الْآدَمِيِّ نِصْفُهُ فَتُغْتَبَرُ بِكُلِّهِ وَيُنْقَصُ مِنْ هَذَا الْمَقْدَارِ أَظْهَرَ الْأَخْطَاطَ رِثَتَهُ وَكُلُّ مَا يَقْدَرُ مِنْ دَيْتِهِ
الْحَرِّ هُوَ مَقْدُورٌ مِنْ قِيَمَةِ الْعَبْدِ لِأَنَّ الْقِيَمَةَ فِي الْعَبْدِ كَالدَّيْتِ فِي الْحَرِّ هُوَ بَدَلُ الدَّمِ عَلَى مَا فَرَدْنَا وَانْ غَضِبْنَا مِنْ قِيَمَتِهَا عَشْرُونَ
الْفَاقَاتِ فِي يَدِهِ فَعَلَيْهِ تَمَامُ قِيَمَتِهَا مَا بَيْنَ أَنْ ضَمَانَ الْعَبْدِ ضَمَانُ الْمَالِيَّةِ قَالُوا وَمَنْ قَطَعَ يَدَ عَبْدٍ فَأَعْتَقَهُ الْمَوْلَى لَمْ يَنْقُصْ
مَاتَ مِنْ ذَلِكَ فَإِنْ كَانَ لَهُ وَرَثَةٌ غَيْرُ الْمَوْلَى فَلَا قِصَاصَ فِيهِ وَالْأَقْصَى مِنْهُ وَهَذَا
عِنْدَ ابْنِ حَنَفِيَّةٍ وَأَبِي يُونُسَ رَضٍ وَقَالَ مُحَمَّدٌ رَضٍ لَا قِصَاصَ فِي ذَلِكَ وَعَلَى الْقَاطِعِ أَوْشَى الْيَدِ وَمَا
نَقَصَهُ ذَلِكَ إِلَى أَنْ أَعْتَقَهُ وَيَبْتَطِلُ الْفَضْلُ وَأَمَّا بِحُجْبِ الْقِصَاصِ فِي الْوَجْهِ الْأَوَّلِ لِأَشْبَاهِهِ مِنْ لَهُ الْحَقُّ لِأَنَّ الْقِصَاصَ
يَجِبُ عِنْدَ الْمَوْتِ مُسْتَنْدًا إِلَى وَفْتِ الْحَرِّ فَعَلَى عِبَارَةِ الْحَرِّ بِكَوْنِ الْحَقِّ لِلْمَوْلَى وَعَلَى عِبَارَةِ الْحَالَةِ الثَّانِيَةِ بِكَوْنِ الْوَرِثَةِ فَتَحَقُّقِ
الْأَشْبَاهِ وَنَعْدَرُ الْأَسْتِيفَاءَ فَلَا يَجِبُ عَلَى وَجْهِ بَسْطِ الْكَلَامِ وَاجْتِمَاعِهَا لَا يَزِيدُ الْأَشْبَاهُ لِأَنَّ الْمَلِكِينَ فِي الْحَالَيْنِ خِلَافُ
الْعَبْدِ الْمَوْحِي بِخَدِّهِ لِرَجُلٍ بِرَقَبَتِهِ لَا خَرَاةَ قَتْلٍ لَا مَالِكٍ مِنْهَا مِنَ الْحَقِّ ثَابِتٍ مِنْ وَفْتِ الْحَرِّ إِلَى وَفْتِ الْمَوْتِ فَذَا اجْتِمَاعُ ذَلِكَ
الْأَشْبَاهِ وَلِحَمْدِ رَحْمَةِ اللَّهِ فِي الْخِلَافَةِ وَهُوَ مَاذَا لَمْ يَكُنْ لِلْعَبْدِ وَرَثَةٌ سِوَى الْمَوْلَى أَنْ سَبَبَ الْوَلَايَةِ فَذَا خِلَافُ : الْمَلِكِ

قَوْلُهُ وَلَوْ قُتِلَ الْعَبْدُ الْمَبِيعُ قَبْلَ الْفَيْضِ بَقِيَ الْعَقْدُ بِمَا قَصَدَ أَوْ بَدَلَ أَوْ صَارَ كَقَبْلِ الْقِيَمَةِ وَكَأَنَّ الْعَبْدَ لَا يَجْزِيهِ وَجَدَ رَجُلًا قَوْلَهُ
بِالْجَمْعِ بَيْنَهُمَا أَوْ لِبَلِّ الْعَقْدِ أَنَّهُ لَا يَنْصَرِفُ إِلَى الْقِيَمَةِ فِي الْخَطَأِ وَلَا يَسْتَوْفَى الْقِصَاصُ مَعَ كَمَالِ الْقِيَمَةِ فِي الْعَقْدِ قَوْلُهُ وَضَمَانُ الْعَبْدِ بِمُقَابَلَةِ الْمَالِيَّةِ
لِغَضَبِ بَرِّهِ الْأَعْلَى الْمَالُ وَلِإِسْرَاقِ الْقَتْلِ بِمَنْزِلَةِ اسْتِهْلَاكِ سَائِرِ الْأَمْوَالِ لِأَنَّ ضَمَانَ الْأَمْوَالِ بِشَبَحِ ضَمَانِ الْخِثَارَةِ الْأَتْرَافِ أَنَّ الْعَبْدَ الْمَازُونِ لَوْ قُتِلَ دَانِيَةً
الْإِنْسَانِ جَازًا فَرَارَهُ وَيَقْتُلُ عَبْدًا لَمْ يَجْزِ فَرَارُهُ وَكَذَلِكَ لِكِفَارَةِ قَتْلِ الْعَبْدِ دُونَ قَتْلِ الدَّيْتِ عَلَى أَنْ ضَمَانَ قَتْلِ الْعَبْدِ ضَمَانُ الْجَنَانَةِ فَيَكُونُ سَبَبًا لِتَبَعِ
الْجَنَابَاتِ دُونَ سَبَبِ ضَمَانِ الْأَمْوَالِ قَوْلُهُ وَبِقَاءُ الْعَقْدِ بِتَبَعِ الْفَائِدَةِ هَذَا جَوَابُ عَمَّا قَالُوا أَنَّ الْعَقْدَ بَاقٍ بَعْدَ مَا قُتِلَ الْمَبِيعُ فِي يَدِ الْبَائِعِ وَبِقَاءُ الْمَالِيَّةِ
أَصْلًا أَوْ بَدَلًا فَجَابَ بِزَيْلِ الْمَقْدُورِ فِي ذَلِكَ الصُّورَةِ لِأَنَّ الْفَاءَ عَلَى الْفَائِدَةِ لَا تَكُونُ الْقِيَمَةُ بِدَلَالَةِ الْمَالِيَّةِ بِدَلَالَةِ الْقَتْلِ لَوْ كَانَ عَدَا بَقِيَ الْعَقْدُ
أَيْضًا لِأَنَّ الْفَاءَ عَلَى قَائِدَةِ التَّخْيِيرِ بَيْنَ فَيْضِ الْبَيْعِ وَاسْتِيفَاءِ الْقِصَاصِ فَكَأَنَّ الْقِصَاصَ لَيْسَ بِبَدَلِ الْمَالِيَّةِ جَمَاعًا فَكَذَلِكَ أَمْرُ الدَّيْتِ قَوْلُهُ وَتَبَعِينَ الْعَشْرَةَ
بَارِئُ اللَّهِ بِرِجَاسٍ رَضٍ وَفِي عَامَةِ الْكَلْبِ بَارِئُ اللَّهِ بِرِجَاسٍ رَضٍ وَهُوَ لَا يَبْلُغُ بِقِيَمَةِ الْعَبْدِ دَيْتَهُ الْحَرِّ وَنَقَصَ مِنْهُ عَشْرَةُ دَرَاهِمٍ هَذَا
كَالْمَرْوِيِّ عَنْ رَسُولِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ لِأَنَّ الْمَقَادِيرَ لَا يَكُونُ بِهَا الْفَيْضُ أَمَّا طَرِيقُ مَعْرِفَتِهَا السَّمَاعُ مِنْ صَاحِبِ الْوَجْهِ **قَوْلُهُ**
وَفِي بَدْلِ الْعَبْدِ نِصْفُ قِيَمَتِهِ لَا يَزِيدُ عَلَى خَمْسَةِ آلَافٍ الْأَخْمَسَةِ هَذَا الَّذِي ذَكَرَهُ خِلَافُ ظَاهِرِ الرِّوَايَةِ وَفِي الْمَبْسُوطِ يَجِبُ نِصْفُ قِيَمَتِهِ بِالْقِيَمَةِ
بَلَقَتْ فِي الْعَبْدِ مِنَ الْجَوَابِ لَا فِي رِوَايَةِ عَنْ مُحَمَّدٍ رَضٍ أَنَّهُ يَجِبُ فِي قَطْعِ يَدِهِ خَمْسَةُ آلَافٍ الْأَخْمَسَةِ وَهَذَا أَنَّ الْعَبْدَ فِي حُكْمِ الْجَنَابَةِ عَلَى طَرَفَيْنِ
الْمَالُ وَهَذَا الْأَجْبَاقُ الْقِصَاصُ بِحَالٍ وَلَا يَجْزِيهَا الْعَاقِلَةُ إِلَّا أَنْ مُحَمَّدًا رَضٍ قَالَهُ فِي بَعْضِ الرِّوَايَاتِ الْقَوْلُ بِهِذِهِ أَوْ دِيَّ إِلَى أَنْ يَجِبَ بِقَطْعِ طَرَفِ الْعَبْدِ
فَوْقَ مَا يَجِبُ بِقَتْلِهِ كَالْوَقْعِ بِدَعْدِ الْعَبْدِ لِيَأْوِي ثَلَاثِينَ الْفَاعِلِينَ خَمْسَةَ عَشَرَ الْفَاعِلِينَ وَفِيهِ الْكَلَامُ أَيْ فِي وَجْهِهِ عَلَى وَجْهِهِ بِسُوءِ الْكَلَامِ
فِي صِلِ الْوَجِيبِ لِأَنَّ الْوَجِيبَ لَا قَادَةَ الْأَسْتِيفَاءِ فَذَا الْمَطْلُوبُ مِنْهُ سَقَطَ عِبَارَةُ **قَوْلُهُ** لِأَنَّ الْمَلِكِينَ فِي الْحَالَيْنِ : الْمَلِكِ

لأن الملك على اعتبار إحدى الحالتين والورثة بالولا على اعتبار الأخرى فنزل منزلة اختلاف المستحق فيما يجناط فيه كما إذا قال لأخز
يعتني هذه الجارية بكذا فقال المولى زوجتها منك لأجل له وطئها ولأن الاعناق فاطع للسرابة وبانقطاعها بقي الجرح بلا سرابة و
السرابة بلا قطع فممنوع الفصا ولهما أنا نقتنا بثبوت الولاية للمولى فيستوفيه وهذا لأن المقتضي له معلوم والحكم متحد فوجب القول
بالاستيفاء بخلاف الفصل الأول لأن المقتضي له مجهول ولا معتبر باختلاف السبب وهنا لأن الحكم لا يختلف بخلاف تلك المسئلة
لأن ملكاً لم يمين بغاير ملك النكاح حكماً والاعناق لا يقطع السرابة لذاته بل لاستنباه من له الحق وذلك في الخطأ دون العمد
لأن العمد لا يصلح ما لك المال فعلى اعتبار حالة الجرح يكون الحق للمولى وعلى اعتبار حالة الموت يكون للبيت لحمينه فيقتضى منه فلو
وفتد وصاياه فجاء الاستنباه أما العمد فوجبه الفصا والعبد مبتنى على أصل الحرية فيه وعلى اعتبار أن يكون الحق له فالمولى
هو الذي يتنوله إذا وارت لمساواة فلا استنباه في من له الحق وإذا امتنع الفصا في الفصلين عند محمد ربح يجبر على اليد وما
نقصه من وقت الجرح إلى وقت الاعناق كما ذكرنا لأنه حصل على ملكه وبطل الفصل وعندهما الجواب في الفصل الأول كما تجوز
عند محمد ربح في الفصل الثاني قال — ومن قال لعبد به أحد كما حرثم شجا فوقع العنق على أحد
فأرشمها للمولى لأن العنق غير نازل في المعين والشجة ضلوف المعين فبقيا مملوكين في حق الشجة ولو قتلها ما رجل تجب دية حروقة
عبد والفرق أن البيان انشاء من وجهه أظهار من وجهه على ما عرف وبعد الشجة بقي محلاً للبيان فاعتبر انشاء في حقهما وبعد الموت
لم يبق محلاً للبيان فاعتبرناه أظهاراً محضاً واحداً حريقتين فجب فيه عبد ودية حر

الملك للمولى وقت الجرح دون الموت والموت وقت الموت وعند الاجتماع لا يثبت للملك على الدوام في الحالتين لكون
منها قوله لأنه الملك أي سبب الولاية للملك على اعتبار إحدى الحالتين أي حالة الجرح والورثة بالولا على اعتبار الحالة الأخرى
وهي حالة الموت بعد العنق قوله فيما يجناط فيه أي فيما لا يثبت بالشبهات أحترز بهذا عن قال لا تترك على ألف درهم
من قرض فقال المقر له لا بل من ثمن مبيع فانه يقتضى المال وإن اختلف السبب لأن ذلك من الأموال ويجري البذل والاباحة فيها
ولا يبان باختلاف السبب قوله ولأن الاعناق فاطع للسرابة حتى أن من جرح عبد انسان خطأ ثم اغتقه مولا ثم
مات من تلك الجراحة ينقطع السرابة فلا يلزمه الدية ولا القيمة وإنما ينضم النقض بالانفاق وفي العمد يمتنع الفصا عند محمد ربح
لأن الجرح بلا سرابة والسرابة بلا قطع لا يوجب الفصا في النفس قوله ولهما أنا نقتنا بثبوت الولاية أي ثبوت ولاية
استيفاء الفصا في العمد للمولى قوله لأن المقتضي له مجهول لأننا لو اعتبرنا حالة الجرح فالمقتضي له المولى ولو اعتبرنا
حالة الموت فالمقتضي له الورثة قوله ولا معتبر باختلاف السبب هنا أي في الفصل الثاني وهو ما إذا لم يكن للعبد
دية سوى المال في العمد واختلاف السبب هو أن لو اعتبرنا حالة الجرح كان السبب هو الملك ولو اعتبرنا حالة الموت كان السبب هو
الولاية ولا اعتبار له لأن المقصود وهو الحكم الذي هو استيفاء الفصا متحد قوله بخلاف تلك المسئلة أي مسئلة الجارية
قوله لأن ملكاً لم يمين بغاير ملك النكاح حكماً وذلك لأن النكاح يثبت الحل مقصوداً والبيع لا يثبت ولو ثبت لا يثبت مقصوداً فاختلف الحكم
كما لو اختلف السبب فلذلك لم يثبت الحل وقال شيخ الإسلام ربح إذا قال لك على ألف من قرض فقال المقر له لا بل من ثمن مبيع فانه يقتضى المال
لأننا نلقى القرض والبيع لا نكار كل منهما ما ادعاه صاحبه على الآخر وبقي الاقرار بمطلق المال وذلك كاف لاستحقاق المال ويكون بذلك المقر
وللبذل يجري في المال كما في الفضا بالمتكول بخلاف مسئلة الجارية فإن حل الوطى مما لا يثبت بالرأي قوله وعندهما الجواب في الفصل
الأول وهو ما إذا كان له وارث غير المولى كالجواب عند محمد ربح في الفصل الثاني وهو ما إذا لم يكن له وارث قوله فوقع العنق
على أحدهما أي يمين وإنما ذكر لفظ الايفاع لأن العنق غير نازل في المعين قوله ولو قتلها ما رجل يجب دية

بظرف ما اذا قتل كل واحد منهما رجلا حيث يجب قيمة المملوكين لانهم يتبعون قتل كل واحد منهما حرا وكل منهما ينكر ذلك ولان القياس بان
ثبوت العتق في المجهول لا ينفذ فائدة وانما صحته ضرورة صحة النصف واثنينا له ولاية النفل من المجهول الى المعلوم فيقتدر بقدر
الضرورة وهي في النفس دون الاطراف فبقي مملوكا في حقهما قال من فقا عني عبد فان شاء المولى دفع عبده و
قيمه وان شاء امسكه ولا شيء له من النقصان عند ايقينه رجوعا لا ان شاء امسك العبد واخذ ما
نقصه وان شاء دفع العبد واخذ قيمته وقال الشافعي يحسنه كل القيمة ويمسك الجثة لانه يجعل الضمان مقابلا بالقاتل
فبقي الباقي على ملكه كما اذا قطع احدى يديه او فمها احدى عينيه ونحن نقول ان المالبة فائمة في الذات وهي معتبرة في حق الاطراف لسقوط
اعتبارها في حق الذات قصر عليه واذا كانت معتبرة وقد وجد اثار النفس من وجه ينقوبت جنس المنفعة والضمان ينقد بقيمة الكل
فوجب ان يملك الجثة دفعا للضرورة رعاية للمماثلة بخلاف ما اذا افتقرا عني حر لانه ليس فيه معنى المالبة وبخلاف عني المذبر لانه لا يقبل الانفا
من ملك الى ملك وفي قطع احدى اليد او فمها احدى العينين لم يوجد نفوت جنس المنفعة ولهما ان معنى المالبة لما كان معتبرا وجب ان
يتخير المولى على الوجه الذي قلنا كما في ما اذا اموال فان من حرق ثوب غيره خرقا فاحشا ان شاء المالك دفع الثوب اليه وضمنه قيمته
وان شاء امسك الثوب وضمنه النقصان ولما ان المالبة وان كانت معتبرة في الذات فالآدمية غير مهددة فيه وفي الاطراف ايضا الا ترى
ان عبدا لو قطع يده عبدا خر بؤم المولى بالدفع او الفداء وهذا من احكام الآدمية لان موجب الجناية على المال ان يتاع رقبته فيها ثم من احكام
الاولى ان لا ينقسم على الاجزاء ولا يملك الجثة ومن احكام الثانية ان ينقسم ويملك الجثة فوفرنا على الشبهين حظهما من الحكم فصل

دية حرقه عبده هذا اذا كان القاتل واحد او قتلها معا واستوت قيمتهما اما اذا كان القاتل اثنين فيجوز بعدد واما اذا قتلها
الواحد على التعاقب فعليه قيمة الاول للمولى ودية الآخر لو رثته لان قتل احدهما يقتل الآخر للعتق فبين انه قتله وهو حر واما لو
قتلها معا كان عليه قيمته ودية حر ان استوت قيمتهما وان اختلف فعليه نصف قيمة كل واحد منهما ودية حر لانا نثبت ان
قتل عبدا وحر او قتل الحر بوجوب الدية ولما كانا معا باولى من الآخر فله رزمة نصف قيمة كل واحد منهما ونصف دية كل واحد منهما
ولان البهتان فان حين قتل او عند فوت البهتان فيشيع العتق فيهما **قوله** بخلاف ما اذا قتل كل
واحد منهما رجلا حيث يجب قيمة المملوكين هذا اذا قتلها معا ولا بد من ايهما قتل ولا اما اذا قتلها رجلا فان كان قتلها على التعاقب
فعلى القاتل الاول قيمة الاول لمولاه وعلى القاتل الثاني دية لورثته لان العتق ثمين واما لو قتلها معا فعلى كل واحد منهما قيمة عبده لان
كل واحد من القاتلين انما قتل احدهما بعينه والعتق في حق العين كانه غير نازل فكان كل واحد منهما مملوكا عينا وانما نزل العتق
في المنكر ولا يتبعن ان كل واحد منهما قاتل لذلك المنكر وانما يجب على كل واحد منهما الفداء المتبعين به وهو القيمة **قوله**
ولان القياس معطوف على قوله والفرق ان البيان انشاء **قوله** لسقوط اعتبارها في حق الذات قصر عليه
اي لان اعتبار المالبة في حق الذات قصر عليه ساقط اي لم يقصر اعتبار المالبة في حق الذات فحسب بل اعتبر في حق الاطراف
ايضا **قوله** ولهما ان معنى المالبة لما كان معتبرا وجب ان يتخير المولى على الوجه الذي قلنا اي
ان شاء امسك العبد واخذ ما نقصه وان شاء دفع العبد واخذ قيمته **قوله** ثم من احكام الاولى اي الآدمية ان
ينقسم على الاجزاء اي لا ينزع كمال بدل النفس على النفس والطرف القاتل **قوله** ولا يملك الجثة اي فاق العينين حين دفع
كمال القيمة كما اذا افتقرا عين الحرق **قوله** ومن احكام الثانية اي المالبة ان ينقسم ويملك الجثة كما اذا حرق ثوب
غيره خرقا فاحشا وضمنه المالك قيمة الثوب فوفرنا على الشبهين حظهما من الحكم قلنا بحكم انه وجب بجناية على الآدمي لا بجناية
وبحكم انه بدل مال لم يكن له ان يأخذ كل بدل العين مع امسك العين بل قبل له من شرط استيفاء هذا الضمان ان نزل

فصل في جناية المدبر وام الولد : قال واذا جنى المدبر وام الولد جناية ضمن المولى الأقل من قيمته ومن ارشها لما روي عن ابي عبيدة رضي الله عنه فضى بجناية المدبر على مولاه ولا نه صار مانعا عن تسليمه في الجناية بالندب او الاستيلاء من غير اختياره الفداء فله كما اذا فعل ذلك بعد الجناية وهو لا يعلم وانما يجب الاقل من قيمته ومن الارش لانه لا حق للمولى الجناية في اكثر من الارش ولا منع من المولى في اكثر من القيمة ولا تجبر بين الاقل والاكثر لانه لا يفيد في جنس واحد لا اختياره الاقل لانه لا خلاف الفرض لان الرغبات صادقة في الاعيان فيفيد الخبر بين الدفع والفداء وجنات المدبر وان توالث لا توجب الا قيمة واحدة لانه لا يمنع منه الا في رقبة واحدة ولا يدفع القيمة كدفع العبد وذلك لا يتكرر فهذا كذلك ويضاربون بالحصر فيها وتعتبر قيمته لكل واحد في حال الجناية عليه لان المنع في هذا الوقت يتحقق **قال** فان جنى جناية اخرى وقد دفع المولى القيمة الى ولي الاول بقضاء فلا شيء عليه لانه مجبور على الدفع **قال** وان كان المولى دفع القيمة بغير قضاء فالولي بالخيار ان شاء اتبع المولى وان شاء اتبع ولي الجناية وهذا عند الجحيفة رحمه الله وقال لا شيء على المولى لانه حين دفع لم تكن الجناية الثانية موجودة فقد دفع كل الحق الى مستحقه وصار كما اذا دفع بالفداء ولا يجزئ دفعه الله ان المولى جان بدفع حق ولي الجناية الثانية طوعا وكرها الاول ضامن بقض حقه ظما فتجبر وهذا لان الثانية مفارئة حكما من وجه ولهذا يشارك ولي الجناية الاولى ومناخرة مكان من حيث انه تعتبر قيمته يوم الجناية الثانية في حقه فعملت كالمفارنة في حق الضمين لا بطلاله ما تعلق به من حق ولي الثانية :

ان نزل الجثة عن ملكك لم يكن قولها بالشيئين وفيما قال الفاء لجانب الادمية اصلا واعتبار لجانب المالمية لان من حكم المال ان المالك بالخيار ان شاء سلم النفس واخذ كمال القيمة وان شاء امسكها ورجع بالنقصان كما في تحريق الثوب وفيما قاله الثاني وج الفاء لجانب المالمية اصلا واعتبار لجانب الادمية لا غير القول الاوسط الاعدل ما قاله ابو حنيفة رحمه الله لان فيما غاذى الشبهان كان القول بتوفير الشبهين ولي والله اعلم :

فصل في جناية المدبر وام الولد : **قوله** لما روي عن ابي عبيدة وهو ابو عبيدة بن الجراح رضي الله عنه قضى بجناية المدبر على مولاه وكان اميرا بالشام وكان يحضر من الصحابة رضي الله عنهم فكان اجماعا كذا في الابصاح **قوله** وتعتبر قيمته لكل واحد منهما في حال الجناية عليه حتى لو قتل انسانا خطأ وقيمته الف درهم فزاد قيمته حتى صارت الفين وقيل آخر بعد ذلك خطأ ثم اصابه عيب فرجعت قيمته الى خمسمائة ثم قتل آخر خطأ فعلى مولاه الفاد درهم لانه جنى على الثاني وقيمته الفان ولو لم يكن منه الا تلك الجناية لكان المولى ضامنا قيمته الفين ثم الف من هذين الفين لولي القتل الاوسط خاصة لان ولي الاول انما ثبت حقه في قيمته يوم جنى على وليه وهي الف درهم ولا حق له في الف الثانية فيسلم ذلك لولي القتل الاوسط خاصة وخمسمائة من الف الاولى بين ولي القتل الاول وبين الاوسط لانه لا حق في هذه الخمسمائة لولي القتل الثالث وانما حقه في قيمته يوم جنى على وليه ويقسم هذه الخمسمائة بين الاوسط والاول بضرب فيها للاول بعشرة آلاف وللادوية بسبعة آلاف لانه وصل اليه من حقه الف والخمسمائة الباقية بينهم جميعا بضرب فيها للآخر بعشرة آلاف لانه ما وصل اليه شيء من حقه وبضرب فيها للاول بعشرة آلاف الا ما اخذ لانه وصل اليه من حقه مقدار المأخوذ وكذلك للاوسط لا يضرب بما اخذ من المقتن وانما يضرب بما بقي من حقه فيقسم الخمسمائة بينهم على ذلك **قوله** ان شاء اتبع المولى اي بما يخصه من القيمة ثم يرجع المولى الى الاول لانه ثبت ان استوفى منه زيادة على مقدار حقه **قوله** لا بطلاله ما تعلق به دليل وجوب الضمان على اعتبار المفارئة فانه اذا كان مفارئا يكون مبطلا حتى ولي الجناية الثانية بالدفع الى الاول **قوله**

علا بالشبهين وإذا اعتق المولى المديرو قد جنى جبايات له يلزمه الاقامة واحدة لان الضمان انما وجب عليه بالمنع فضا
وجود الاعتاق من بعد وعده بمنزلة وام الولد بمنزلة المديرو في جميع ما وصفنا لان الاستيلاء مانع من الدفع كاليد
واذا اقر المديرو بجناية الخطأ لم يجز اقراره ولا يلزمه به شيء عتق او لم يعتق لان موجب جنايته الخطأ
سببه واقتراره به لا ينفذ على السبب والله اعلم **باب غصب العبد والمديرو والصبي والمجانبة**
في ذلك قال ومن قطع يد عبده ثم غصبه رجل ومات في يده من القطع
عليه قيمته اقطع وان كان المولى قطع يده في يد الغاصب فمات من ذلك في يد الغاصب
لا شيء عليه والفرق ان الغصب قاطع للسراية لانه سبب الملك كالبيع فبغيره كان ملك باقته وما يوجب قيمته اقطع ولم يوجد
القاطع في الفصل الثاني فكانت السراية مضافة الى بداية فصار المولى ملظا فبغيره سترد كيف وان استولى عليه وهو سترد اد غير الفس
عن الضمان قال واذا غصب العبد المحجور عليه عبد المحجور عليه فمات في يده فهو ضامن لان

قوله علا بالشبهين وهذا لان الجناية الثانية مقارفة للاولى من وجه ومناخرة من وجه على ما ذكر في المتن فجعلت الجنا
الثانية كالمقارنة في حق الثمين حتى كان للثمين ايهام لاشاء لا بطلان ما غفل به حقه بالدفع من المولى وبالقبض من ولي الجناية و
كالمناخرة في اعتبار قيمة العبد حتى يعتبر قيمة العبد في حق ولي الجناية الثانية وقت وجود حقيقة
باب غصب العبد والمديرو والصبي والمجانبة في ذلك
قوله والفرق ان الغصب قاطع للسراية الى آخره وذكر الامام قاضي خان في الجامع الصغير هذه المسئلة ثم قال
علل بعضهم بان الغصب من اسباب الملك لما عرف من مذهبن ان المضونات بملك عند اداء الضمان فاذا انحلت الغصب بين الجناية و
السراية ينقطع السراية كما لو تخلل بينهما بيع واذا انقطعت السراية صار كانه غصب عدا اقطع ومات عبده من القطع واما اذا قطع
المولى يده عند الغاصب صار سترد العبد ضرورة الاستيلاء عليه عند القطع الا ترى ان المشتري لو قطع يد المبيع قبل القبض
بغير قبض وبعد الاسترداد لم يوجد ما يقطع السراية فبرأ الغاصب عن الضمان ثم قال الا ان هذا يخالف مذهبا فان الغصب
لا يقطع السراية ما لم يملك البدل على الغاصب بقضاء او رضاء لان السراية انما ينقطع به باعتبار تبدل الملك وانما يتبدل الملك
به اذا ملك البدل على الغاصب اما قبله فلا نص عليه في آخره من الجامع والباب الثاني من جباياته الا انه انما ضمن الغاصب
ههنا قيمة العبد اقطع لان السراية وان لم ينقطع فالغصب ورد على مال مشقوق فاعتقد سبب الضمان فلا يرأ عنه الغاصب الا
اذا ارتفع الغصب ولم يرتفع لان الشيء انما يرتفع بما هو فوقه او مثله وبدا الغاصب ثابتة على المصوب حقيقة وبد المولى باعتبار
السراية يثبت عليه حكما لا حقيقة لان بعد الغصب لم يثبت يده على العبد حقيقة والثابت حكما دون الثابت حقيقة
وحكما ولم يرتفع الغصب بانضال السراية الى فعل المولى فغفر الضمان بخلاف ما لو جنى عليه بعد الغصب **قوله**
كالبيع والبيع قاطع للسراية لما ذكرنا في المتن ان بداية الجناية مخالفة لنهايتها باعتبار بداية الجناية بوجوب ان يكون الارش للمبايع
واعينها نهايتها بوجوب ان يكون للمشتري فبغيره المستحق مجهولا فلهذا افلنا بان البيع قاطع للسراية والغصب سبب الملك كالبيع وبأن
فيه ما ذكرنا من الجهالة فان العبد لما مات في يد الغاصب ووجب عليه الضمان صار العبد ملكا له من وقت الغصب
فيكون ابتداء الجناية في ملك المصوب منه وانتهائها في ملك الغاصب **قوله** ولم يوجد
القاطع اي قاطع السراية **قوله** كيف وانه استولى اي كيف لا يكون ستردا والحال انه استولى
الا ترى ان المشتري لو قطع يد المبيع قبل القبض بغير قبض

لان الحرج عليه مؤاخذة بافعاله قال ومن غصب مدر الجنابة عنده جنابة ثم رده على المولى فجنى عنده جنابة
اخرى فعلى المولى قيمته بينهما نصفان لان المولى بالتدبير السابق اعجز نفسه عن الدفع من غير ان يصير جنبا واللفظ الصغير
مطلوق اولياء الجنابة انحقهم فيه ولم يمنع الارقية واحدة فلا يزداد على قيمتها وتكون بين ولي الجنابة وبين نصفين لاسنوائهما
في الموجب قال ويرجع المولى بنصف قيمته على الغاصب لانه استحق نصف البدل لسبب كان في يد الغاصب منها
كما ان استحق نصف العبد بهذا السبب قال ويدفعه الى ولي الجنابة الاولى ثم يرجع بذلك على الغاصب
وهذا عند الجعفي وابي يوسف رجع وقال محمد رجع بنصف قيمته فيسلم له لان الذي رجع
به المولى على الغاصب عرض مسلم لولي الجنابة الاولى فلا بد دفعه اليه كباثودي الى اجتماع البدل والمبدل في ملك
رجل واحد وكل ابتكر الاستحقاق ولهما ان حق الاول في جميع القيمة لانه جنى في حقه لا يراهم احد وانما انقص بقصا
الثاني فاذا وجد شيئا من بدل العبد في يد المالك فادفعه اليه لانه حقه فاذا اخذه منه يرجع المولى بما اخذه على الغاصب لانه
استحق من يده بسبب كان في يد الغاصب قال وان كان جنى عند المولى فقصبه رجل فجنى عنده جنابة
اخرى فعلى المولى قيمته بينهما نصفان ويرجع بنصف القيمة على الغاصب لما بينا في الفصل الاول غير ان
استحقاق النصف حصل بالجنابة الثانية اذ كانت في يد الغاصب فيدفعه الى ولي الجنابة الاولى ولا يرجع به على الغاصب وهذا
بالاجماع ثم وضع المسئلة في العبد قال ومن غصب عبد فجنى في يده ثم رده فجنى جنابة اخرى فان المولى يد
الى ولي الجنابتين ثم يرجع على الغاصب بنصف القيمة فيدفعه الى الاول ويرجع به على الغاصب و
هذا عند الجعفي وابي يوسف رجع وقال محمد رجع بنصف القيمة فيسلم له وان جنى عند
المولى ثم غصبه فجنى في يده فدفعه المولى نصفين ويرجع بنصف قيمته فيدفعه الى الاول
ولا يرجع به والجواب في العبد كالجواب في المدر في جميع ما ذكرنا الا ان في هذا الفصل يدفع المولى العبد وفي الاول يدفع القيمة

قوله لان الحرج عليه مؤاخذة بافعاله اي في حال رفعه بخلاف قوله الذي يوجب المال فانه يؤاخذ بها بعد الحرية اما اذا اقر بجد او فضا
في الحال قوله من غير ان يصير جنبا واللفظ لان الجنابة لم تكن موجودة وقت التدبير فصار كما اذا جنى العبد ثم لعنقه المولى ولم يعلم بالجنابة
فانه يجب عليه القيمة ولا يصير جنبا للفداء فذلك له هنا قوله فاذا وجد شيئا اي ولي الجنابة الاولى اذ وجد شيئا فارعا
من مزاحمة ولي الجنابة الثانية من بدل العبد ياخذها واما ما قاله محمد رجع من الجمع بين البدل والمبدل فقلنا نعم كذلك في حق
المولى والغاصب لان ما اخذه المولى من الغاصب بدل المدفوع الى ولي الجنابة الاولى واما في حق الجنى عليه فهو عرض مسلم يسلم
لولي الجنابة الاولى فلا اعتبار لمن يستقر عنده وهو الجنى عليه ومثله جائز كالذي اذا باع خمر او قضي به دين مسلم يجوز المسلم اخذه
لان تلك الدراهم من الخمر في حق الذي عرض عن الدين في حق المسلم فذلك حل له اخذها فاعلم بهذا ان الشيء الواحد يجوز ان يكون
عن عين في حق انسان ويكون بدلا عن شيء آخر في حق غيره قوله غير ان استحقاق النصف ذكرنا لبيان الفرق فانه يدفع هذا النصف
الذي اخذه من الغاصب الى ولي الجنابة الاولى بالاتفاق وكان لا بد دفعه اليه عند محمد رجع في المسئلة الاولى لادائه الى الجمع بين
البدل والمبدل واما هنا لو دفع الى ولي الجنابة الاولى لا يودي الى الجمع بين البدل والمبدل لانه لما كانت الجنابة
الاولى عند المولى كان ما اخذه المولى من الغاصب بدلا عما دفع الى ولي الجنابة الثانية لان الموجود عند الغاصب الجنابة
الثانية دون الاولى فلو دفع ذلك الى ولي الجنابة الاولى لا يودي الى الجمع بين البدل والمبدل فيدفع لان حق ولي الجنابة الاولى كان في كل قيمة للمدر
المدر كان فارعا من الجنابة الاولى عن مزاحمة الثانية قوله ثم وضع المسئلة في العبد اي محمد رحمه الله في الجامع الصغير قوله

قال ومن غصب مدبراً فجنى عنده جنابة ثم رده على المولى ثم غصبه ثم جنى عنده جنابة فعلى المولى قيمته بينهما نصفان لانه منع رقبة واحدة بالندب فوجب عليه قيمة واحدة ثم يرجع بقيمته على الغاصب لان الجنابين كانا في بدل الغاصب فبدفع نصفها الى الاول لانه استحق كل القيمة لان عند وجود الجنابة عليه لاحق لغيره وانما انتقص بحكم المزاخرة من بعد قال ويرجع به على الغاصب لان الاستحقاق بسبب كان في يده وبسبب له ولا بدفعه الى ولي الجنابة الاولى ولا الى ولي الجنابة الثانية لانه لاحق له الا في النصف لسبق حق الاول وقد وصل ذلك اليه ثم قيل هذه المسئلة على اختلاف الاول وقيل على الاتفاق والفرق لحد رج ان في الاول الذي يرجع به عوض عما سلم لولي الجنابة الاولى لان الجنابة الثانية كانت في يد المالك فلو دفع اليه ثانياً تكرر الاستحقاق اما في هذه المسئلة فيمكن ان يجعل عوضاً عن الجنابة الثانية لحصولها في يد الغاصب فلا يؤدي الى ما ذكرناه قال
ومن غصب صبياً حراً فمات في يده فجأة او جرح فليس عليه شيء وان مات من صاعقة او هرسنه حية فعلى عاقلة الغاصب الدية وهذا السخسان والفتيان لان لا يضمن في الوجهين وهو قول مرفوع والشافعي رح لان الغصب في الحر لا يفتحق الا يرى انه لو كان مكاتباً صغيراً لا يضمن مع انه حر بدافاً كان الصغير حرارقة وبداء اولي وجهه الاستخسان انه لا يضمن بالغصب لكن يضمن بالانذار وهذا انذار في شئها لانه نقله الى ارض مسبعة او الى مكان الصواعق وهذا لان الصواعق والحمامات والسباع لا تكون في كل مكان فاذا نقله اليه وهو متعدي فيه وقد ازال حفظ الولي فبضاف اليه لا بشرط العلة ينزل منزلة العلة اذا كان قد باكا لحرق في الطريق بخلاف الموت فجأة او بجرح لان ذلك لا يختلف باختلاف الاماكن حتى لو نقله الى موضع يغلب فيه الحصى والامراض نقول بانه يضمن فجب الدية على العاقلة لكونه قتلًا تسبباً قال واذا اودع صبي عبداً فقتله فعلى

قوله ثم قتل هذه المسئلة على الاختلاف اي لدفع الى ولي الجنابة الاولى وقيل على الاتفاق وقوله اما في هذه المسئلة يمكن ان يجعل عوضاً عن الجنابة الثانية يعني به ما يدفعه الى ولي الجنابة الاولى من النصف الذي يرجع به على الغاصب يمكن ان يجعل عوضاً عما سلم لولي الجنابة الثانية وما بقي في يده من ذلك عوض ما سلم لولي الجنابة الاولى فلا يلزم اجتماع البدل والمبدل في ملك واحد وهو من صبياً حراً يده صبياً لا يعجز نفسه لانه اذا كان يعجز عن نفسه بعرضه بلسانه فلا تثبت يده حكماً وهنفاً صار في يده فلا يعارضه بيده ولسانه كذا في الامرار قوله وقد ازال حفظ الولي اشارة الى الجواب عن المكاتب الصغير فان الكناية اذا حلت تثبت للمكاتب بد فليكون في يده نفسه صغيراً كان او كبيراً بخلاف الصغير الحر فانه في يد الولي الا ترى ان المكاتب الصغير لا يزوج احد والصغير الحر يزوجه وله فعرنا ان المكاتب الصغير بمنزلة الحر الكبير وفيه لا يضمن فكذا هنا واما حكم الحر الكبير فانه اذا غصبه انسان ونقله الى مكان خاص به شيء من هذه العوارض ينظر ان قبده الغاصب حتى اصابه ولم يمكن التحرر عنه يضمن لان المصوب حجب عن حفظ نفسه بما صنع فيه فيجب الضمان على الغاصب وان لم يمنع من حفظ نفسه لا يضمن لان البالغ العاقل اذا لم يحفظ نفسه مع امكانه كان التلغ مضافاً الى نفسه لا الى الغاصب فلا يضمن كالماتشي اذا علم بالبر ومشي كذلك حتى وقع في البئر يضمن الحافر شيئاً بخلاف الصغير فانه عاجز عن حفظ نفسه عن اسباب التلغ كالماتشي على البئر اذا لم يعلم بالبئر كذا ذكره الامام المجتبي رح قوله اذا اودع صبي عبداً الى آخره وذكر في شرح الطحاوي ومن اودع عند صبي ما لا فهلك في يده لا ضمان عليه بالاجماع وان استهلكه الصبي فانه ينظر ان كان الصبي ما ذواله في الجفارة يضمن بالاجماع وان كان محجوراً عليه ولو كان قبل الودعة بامر وله يضمن بالاجماع وان قبل الودعة بغير اذن وله فلا ضمان عليه في قول ابن حنيفة ومحمد رح في الحال ولا بعد الادراك وقال ابو يوسف رحمه الله يضمن في الحال واجمعوا على انه لو استهلك مال الغير من غير ان يكون ودعة عنده ضمن في الحال قوله

فعل عاقلة الدبة وأن أودع طعاما فأكله لم يضمن وهذا عند أبي حنيفة ومحمد بن وهب وقال أبو يوسف
 الثاني ربح يضمن في الوجهين جميعا وعلى هذا إذا أودع العبد المحرر عليه ما لا فاسد له لا يؤخذ بالضمان في الحال عند أبي حنيفة
 ومحمد بن وهب ويؤخذ به بعد العلق وعند أبي يوسف والشافعي ربح يؤخذ به في الحال وعلى هذا الخلاف لا فواض والإعارة في العبد وقال
 محمد بن وهب الله في أصل الجامع الصغير صبي قد عقل وفي الجامع الكبير وضع المسئلة في صبي ابن عشرة سنة وهذا يدل على أن غير العاقل
 يضمن بالاتفاق لأن التسليط غير معتبر وفعله معتبر لها أنه أثلف كما مثقو معصوما حقا لما لكه فيجب عليه الضمان كما إذا كانت الودبعة
 عبدا وكما إذا أثلفه غير الصبي في يد الصبي المودع ولا يحنفة ومحمد بن وهب أنه أثلف ما لا غير معصوم فلا يجب للضمان كما إذا أثلفه
 بأذنه ورضاه وهذا لأن العصمة تثبت حقا له وقد فوئها على نفسه حيث وضع المال في يد مائة فلا يبقى مستغنا للنظر إلا إذا أقام
 غيره مقام نفسه في الحفظ ولا أقامه منها لا ولا ولا يثبت له على الصبي ولا للصبي على نفسه بخلاف البالغ والمأذون له لأن لهما
 ولاية على أنفسهما بخلاف ما إذا كانت الودبعة عبدا لأن عصمته لحقه أذ هو متبقي على أصل الحرية في حق الدم وبخلاف ما إذا
 أثلفه غير الصبي في يد الصبي لا نه سقطت العصمة بالاضافة إلى الصبي دون غيره

قوله فعلى عاقلة الدبة إذا راد به القيمة وأما أثر لفظ الدبة لأنها بازاء آدمية والقيمة بازاء المألفة والواجب في العبد بازاء الآدمية
 عند أبي حنيفة ومحمد بن وهب قوله وهذا يدل على أن غير العاقل يضمن بالاتفاق هكذا ذكر في الإسلام الزدوي في الجامع الصغير أما صدر الإسلام
 وفاطمة بن النضر بن أبي شريح فقد قالوا في شرح الجامع الصغير هذا الحكم فيما إذا كان الصبي عاقلًا وإن لم يكن عاقلًا فلا يضمن في قولهم جميعا
 قوله حيث وضع المال في يد مائة أي مائة من الأيداع والإعارة في أنه لا ولاية له عليه فإن الأصل أن كل يد مائة على معنى أنها
 بمنع يد غيرها عليه إلا إذا أقام بدله مقام يده وعينها لم يبق بدله مقام يده لعدم الولاية عليه فكان التضييع من جهته قوله بخلاف البالغ و
 المأذون له يعني لو أثلفا بضمان بالاجماع لأن لهما ولاية على أنفسهما فأصح الأيداع عندهما وبعد صحة الأيداع لو أثلف المودع الودبعة
 يضمن وبخلاف ما إذا كانت الودبعة عبدا حيث يضمن الصبي المودع قوله لأن عصمته لحقه أي نحو العبد لا باعتبار أن المالك
 بعصمة لأن عصمة المالك إنما يعتبر فيما له ولا يثبت له استهلاك حتى يمكن غيره من الاستهلاك بالتسليط ولست للمولى ولاية
 عبد فلا يجوز له تمكين غيره من الاستهلاك فلما لم يوجد التسليط منه يضمن المستهلك سواء كان المستهلك صغيرا أو كبيرا بخلاف
 سائر الأموال فإن للمالك أن يستهلكها فيجوز له تمكين غيره من استهلاكها بالتسليط وفي الإيضاح وهذا بخلاف مثل العبد لانا
 إنما تعتبر فعله تمكينا إذا كان هو متمكنا من ذلك الفعل بملكه والمالك غير متمكن من القتل بملكه فلم يعتبر تمكينا فإما في غيره فهو
 متمكن من الأتلاف بالملك شرعا وإنما لا يطلق له ذلك لكون الفعل سفها لأنه غير مملوك له وفي الأسرار فإن قيل هذا الجواب يبطل
 بما لو كانت شاة تخففها الصبي والعبد فانه لا يضمن ورب الشاة ما كان يملك هذا الحكم ملكه فلما إنما يملك بحكم ملكه الضرف في جوفها
 فانه يذبحها ولكن لا يملك الخنق لأنه لا يبيع للمال لأنه لا يذبح كما لو سبها لم يبيع وفي مسألة العبد لا يملك جوفه ولا الضرف فيها لا
 بحكم أنه تضييع ولكن بحكم أنه اجنبي عنه لا ترى أنه لو أقر عليه بالفضاض لا يبيع قوله وبخلاف ما إذا أثلفه غير الصبي في يد الصبي لا نه سقطت
 العصمة بالاضافة إلى الصبي ون غيره أي المالك بالأيداع عند الصبي إنما سقطت عصمة ماله عن الصبي لا عن غيره وماله معصوم في حق غيره
 كما كان التسليط إنما وجد في حق الصبي لا في حق غيره فصار مال الودبعة ههنا بمنزلة من وجب عليه الضاض في حق ماله فانه غير
 معصوم الدم في حق من له الضاض ومعصوم الدم في حق غيره كما كان فإن قيل لو كان الأيداع من الصبي تسليطا له على الأتلاف
 يضمن الأب مال الودبعة بتسليمه إلى ابنه الصغير لحفظها لأن التسليم إليه تضييع على هذا التقدير والمودع يضمن بالتضييع ومع
 ذلك لا يضمن ههنا فعرنا أنه ليس بتسليط على الأتلاف وكذا الأب إذا دفع مال الصبي إليه لا يضمن إذا أثلف في يده

قال وان اسئلك ما لا ضمن يرد به من غير ابداع لان الصبي يؤخذ بافعاله وحسن الفصد لا مغيبها في حقوق العباد والله اعلم

باب القسامة : واذا وجد القليل في محلة ولا يعلم من قتله استخلف

خمسون رجلا منهم ينجيهم الولي بالله ما قتلنا ولا علمنا له قاتلا وقال الشافعي رحمه الله اذا كان هناك لوث استخلف الاولياء حسين بن عيسى ويقضي لهم بالدية على المدعي عليه عما كانت الدعوى او خطأ وقال مالك بن نفيذ بالعود اذا كانت الدعوى في القتل العمد وهو احد قولي الشافعي رحمه الله ولو كان عند ما ان يكون هناك علامة القتل على واحد بعينه او ظاهر يشهد للمدعي من عداوة ظاهرة او شهادة عدل او جماعة غير عدول ان اهل المحلة قتلوه وان لم يكن الظاهر شاهدا له فمذهبه مثل مذهبا غير انه لا يكره اليقين بل يرد لها على الولي فان حلفوا لادبته عليهم للشافعي رحمه الله في البداية يمين

الولي قوله عليه السلام للاولياء : فيقسم

في يده ولو كان نضيبا لذلك بالسلط بضمن قلنا انما لم يضمن الاب منهما لان يدين في عيال المودع اذا كان اهلا لحفظ المودع كيد المودع الا ترى انه يحفظ مال نفسه بيد مثله فكذلك يحفظ مال غيره بيده فكانت يد الصبي كيد الاب من هذا الوجه ولو هلكت المودعة في يد الاب لم يضمن فكذلك اذا كان في يده حكما فان قيل لو اسئلت الصبي المودعة ثوبا مستحقا فاستحقها وضمن الصبي لم يرجع الصبي على الامر ولو كان الابداع منه فسلط الرجوع باضمان عليه كما لو قال له ائلف هذا المال فانفقته فانه يرجع بالضمان على الامر قلنا الابداع منه ليس بامر بالائلاف وانه سلط عرفا اذ عاودة الصبيان ائلاف المال لئلا ينظروا في العواقب فهو لما مكنته في ذلك مع علمه بحاله صار كالاذن له في الائلاف وقوله احفظ شرط باطل لانه خالف به من لا يحفظ ولا يقدر عليه ولا ولاية له عليه ولا للصبي على نفسه فهو كمن قدم الشبه بين يدي الحمار وقال احفظ جلا فمستلة العبد والامة لما قلنا وقيل الاصح ان معنى التسليط تحويل يده في المال اليها لان بقوله احفظ فصدان يكون هذا التحويل مقصورا على الحفظ دون غيره وهذا صحيح في حق البالغ باطل في حق الصبي لانه التزام بالعقد والصبي ليس من اهله فظهر من هذا ان الابداع منه ليس بامر بالائلاف بل هو تمكن منه فهذا القدر لا يستحق الصبي الرجوع على المودع اما اذا امره بالائلاف فقد استعمله بالحمل عليه الا ترى انه لو كان عبدا صار غاصبا بالاستعمال بامر واذا صار مستعلا صار ضامنا له السلامه عن عهدة ما باشره باستعماله الا ترى انه لو قال لعبدا اجت لك هذا الطعام فاكله العبد لم يضر هذا المبيع غاصبا بخلاف ما لو استعمله بامر ومنشأ الفرق هو كون التسليط حكما لا صريحا بالامر وهو نظير ما لو رأى عبده يتجسسك بصر العبد ما دون له في التجارة ولو ظهر ان العبد كان حرا واستخفه مستحق لم يرجع الغرماء على مولاه واكتله لو قال هذا عبدي اذنت له في التجارة فباعه ثم ظهر انه كان حرا واستخفه مستحق يرجع الغرماء على المولى لان الاذن في المبايعه مصرح به منها ومسكون عنه في الوجه الاول والله اعلم بالصواب

باب القسامة : هي بمعنى الاقسام ثم قيل

هي للايمان التي يقسم على اهل المحلة اذا وجد قاتل فيها **قوله** بالله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلا هذا على طريق الحكاية عن الجميع واما عند الحلف فحلف كل واحد منهم بالله ما قتلنا ولا يحلف بالله ما قتلنا لجواز ان يكون باشر القتل بنفسه فيجزي على لسانه بالله ما قتلنا فان قيل يجوز انه قتل مع غيره فيجزي على يمينه بالله ما قتلنا كما في عكسه قلنا لا كذلك لانه اذا حلف بالله ما قتلنا وكان قتل مع غيره كان كافيا في يمينه فان الجماعة متى قتلوا واحدا يكون كل واحد منهم قاتلا ولهذا ايجز القضا على كل واحد منهم في العمد والكفارة في الخطأ **قوله** وان لم يكن الظاهر شاهدا له اي لم يكن هناك لوث وهو قربة حال وقوع في القتل على المدعي بان يكون هناك علامة القتل على واحد بعينه كالدن او ظاهر يشهد للمدعي من عداوة ظاهرة او شهادة واحد عدل او جماعة غير عدول ان اهل المحلة قتلوه **قوله** فمذهبه مثل مذهبا اي في بداية يمين المدعي عليه غير انه ان لم يكن اهل المحلة حسين بن عيسى لا يكره اليقين عليهم بل يرد على الاولياء كما في النكول عنده فالاختلاف في موضعين في تحليف المدعي اولا وفي براءة اهل المحلة باليمين فالحاصل انه

فَيَقْسِمُ مِنْكُمْ خَسُونَ أَنَّهُمْ قَتَلُوهُ وَلَا يَمِينُ عَلَى مَنْ يَشْهَدُ لَهُ الظَّاهِرُ وَلِهَذَا انْجَبَ عَلَى صَاحِبِ الْبَيْتِ فَإِذَا كَانَ الظَّاهِرُ شَاهِدًا لَوَيْ
بَدَأَ بِهَيْبَتِهِ وَرَدَّ الْيَمِينَ عَلَى الْمَدْعَى صِلَ لَهُ كَمَا فِي النُّكُولِ غَيْرَ أَنَّ هَذِهِ دَلَالَةٌ فِيهَا نَوْعٌ شَبْهَةٌ وَالْفَصَاحُ لَا يَجَامَعُهَا وَالْمَالُ يَجِبُ مَعَهَا
فَلِهَذَا وَجِبَتْ الدِّينَةُ وَلَنَا قَوْلُهُ صَلَّمَ الْبَيْتُ عَلَى الْمَدْعَى وَالْيَمِينُ عَلَى مَنْ يَشْهَدُ لَهُ الظَّاهِرُ وَلِهَذَا انْجَبَ عَلَى صَاحِبِ الْبَيْتِ فَإِذَا كَانَ الظَّاهِرُ شَاهِدًا لَوَيْ
الْبَيْتُ يَمِينُ بَدَأَ بِالْجَهْدِ بِالْفَسَامَةِ وَجَعَلَ الدِّينَةَ عَلَيْهِمْ لِيُجْعَلَ الْفَيْسَلُ بَيْنَ أَظْهَرِهِمْ وَلَا يَمِينُ حَتَّى يُلْغَى دُونَ الْإِسْتِخْفَاقِ وَحَاجَتُهُ
الرَّوْبُ إِلَى الْإِسْتِخْفَاقِ وَلِهَذَا لَا يَسْتَحِقُّ بِهَيْبَتِهِ الْمَالُ الْمُبْتَدَلُ قَوْلُهُ أَنْ لَا يَسْتَحِقُّ بِهِ النَّفْسُ الْمُحَرَّمَةَ وَقَوْلُهُمْ يُخَيِّرُهُمُ الْوَيْلُ إِشَارَةٌ إِلَى أَنَّ
خِيَارَ نَبِيِّنَ الْحُسَيْنِ إِلَى الْوَيْلِ لِأَنَّ الْيَمِينَ حَقٌّ وَالظَّاهِرُ أَنَّهُ يَخْتَارُ مِنْ بَيْنِهِمَا بِالْفَيْسَلِ وَأَصْلُ الْجِيْهِ هَلْ الْحَلَّةُ لِمَا أَنْ عَزَزَهُمُ عَنْ الْيَمِينِ
الْكَافِيَةُ أَيْلُغَ الْخَرْزِ فَيُظْهِرُ الْفَائِلَ وَقَائِدَةُ الْيَمِينِ الْكُتُولُ فَإِنْ كَانُوا لَا يَبَاشِرُونَ بِعِلْوَنِ نَفِيدٍ بَيْنَ الصَّالِحِ عَلَى الْعِلْمِ بِأَيْلُغَ مَا يَفِيدُ
بَيْنَ الطَّالِحِ وَلَوْ أَخْبَرُوا أَعْنَى وَحُدُودَ أَفِي فُذِفَ جَازِلَانَهُ يَمِينُ وَلَيْسَ بِشَهَادَةٍ قَالَهُ **قَالَ** حَلَفُوا قُضِيَ عَلَى أَهْلِ
الْحَلَّةِ بِالْأَدِيَةِ وَلَا يَسْتَحِقُّ لَوَيْ وَقَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ لَا يَجِبُ الدِّينَةُ لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ فِي حَدِيثٍ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ سَهْلٍ
رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ تَرَكْنَا الْيَهُودَ بِأَيْمَانِهِمْ وَلَا يَمِينُ عَهْدُ فِي الشَّرْعِ مَبْرُأًا لِلْمَدْعَى عَلَيْهِ لَا مَلْزَمًا كَمَا فِي سَائِرِ الدَّعَاوِي وَلَنَا أَنَّ النَّبِيَّ
عَلَيْهِ السَّلَامُ جَمَعَ بَيْنَ الدِّينَةِ وَالْفَسَامَةِ فِي حَدِيثِ ابْنِ سَهْلٍ وَفِي حَدِيثِ زُبَادِ بْنِ أَبِي مَرْيَمَ

أَنَّهُ إِذَا وَجَدَ ظَاهِرًا يَشْهَدُ لِلْمَدْعَى عِنْدَ الشَّافِعِيِّ رَجَحَ حَلْفَ الْمَدْعَى فَإِنْ حَلَفَ نَهْمُ قَتَلُوهُ خَطَأً فَلَهُ الدِّينَةُ وَإِنْ حَلَفَ أَنَّهُمْ قَتَلُوهُ عَمْدًا فَعَلِمَهُمْ الْفَسَا
فِي قَوْلِ وَالِدَيْهِ فِي قَوْلِ فَإِنْ نَكَلَ الْمَدْعَى عَنْ الْيَمِينِ حَلَفَ الْمَدْعَى عَلَيْهِمْ فَإِنْ حَلَفُوا بِرَأْوٍ وَلَا شَيْءَ عَلَيْهِمْ وَإِنْ نَكَلُوا فَعَلِمَهُمْ الْفَصَاحُ فِي قَوْلِ
وَالِدَيْهِ فِي قَوْلِ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ الظَّاهِرُ شَاهِدًا لِلْمَدْعَى حَلَفَ أَهْلُ الْحَلَّةِ عَلَى مَا قُلْنَا قَوْلُهُ فَيَقْسِمُ مِنْكُمْ خَسُونَ أَصْلَهُ مَا رَوَيْتُهُ وَجَدْتُ قَتْلَ
مَنْ الْمُسْلِمِينَ فِي قَلْبِهِ مِنْ قَلْبٍ خَيْرٌ فَرَفَعَ إِلَى النَّبِيِّ عَمَّ فَقَضَى بِأَسْخَافِهِ خَسِينَ مِنْ أَهْلِ الْقَلْبِ فَلَمْ يَرْضَ الْأَوَّلَاءُ بِأَيْمَانِهِمْ سَبَبَ كَقَوْلِهِمْ
فَقَالَ لَهُمْ رَسُولُ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ يَقْسِمُ مِنْكُمْ خَسُونَ أَنَّهُمْ قَتَلُوهُ فَقَالُوا كَيْفَ نَقْسِمُ عَلَى مَا لَا عِلْمَ لَنَا فَطَعَا فَوَدَى النَّبِيُّ عَمَّ مِنْ مَالِهِ قَالُوا الْحَلَّةُ
يَحْتَسِبُ وَأَوَّلُ قَوْلِهِ يَقْسِمُ مِنْكُمْ أَيُّ يَقْسِمُ مِنْكُمْ اسْتَفْهَامًا عَلَى سَبِيلِ الْإِنْكَارِ وَكَانَ عَمَّ رَأَى مِنْهُمْ الرِّجْزَةَ فِي حُكْمِ الْجَاهِلِيَّةِ حِينَ ابْوَابِ الْإِيمَانِ
الْيَهُودَ يَقُولُ لَأَرْضِي بَيْنَ قَوْمٍ كَفَرًا فَقَالَ ذَلِكَ عَلَى سَبِيلِ التَّزْجِرِ فَلَمَّا عَرَفُوا كَرَاهِيَةَ رَسُولِ اللَّهِ عَمَّ بِذَلِكَ رَغِبُوا عَنْهُ يَقُولُ كَيْفَ
يُخْلَفُ عَلَى أَمْرِهِ نَعَابِينَ وَلَمْ تَشَاهِدْ قَوْلُهُ بَدَأَ بِالْجَهْدِ بِالْفَسَامَةِ وَهُمْ أَهْلُ الْقَلْبِ قَوْلُهُ قَالُوا أَنْ لَا يَسْتَحِقُّ بِهِ النَّفْسُ
الْمُحَرَّمَةَ جَوَابَ عَنْ أَحَدِ قَوْلِي الشَّافِعِيِّ رَجَحَ وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ رَجَحَ أَنَّهُ يَجِبُ الْفَصَاحُ بِهَيْبَتِهِ وَكَذَلِكَ عَلَى قَوْلِهِ الْآخَرُ أَنَّهُ يَقُولُ يَسْتَحِقُّ بِهَيْبَتِهِ
النَّفْسُ إِلَّا أَنْ الْفَصَاحُ يَسْقُطُ بِأَعْيَانِ الشَّبْهَةِ فَيَصَارُ إِلَى الدِّينَةِ بِدَلَالَةِ الْفَصَاحِ **قَوْلُهُ** نَفِيدُ بَيْنَ الصَّالِحِ
عَلَى الْعِلْمِ لِأَنَّ صَالِحِي أَمَلِ الْحَلَّةِ إِذَا عَلِمُوا الْقَاتِلَ فِيهِمْ أَظْهَرُوهُ وَلَمْ يَحْلِفُوا **قَوْلُهُ** لَاحِقُ يَمِينُ وَلَيْسَ بِشَهَادَةٍ يَحْتَرِزُ بِهَذَا الْفَيْسَلِ
عَنِ اللَّعَانِ لِأَنَّهُ شَهَادَةٌ وَالْأَعْيُنُ وَالْحُدُودُ فِي الْقَذْفِ لِبَسَامَةِ أَهْلِ الشَّهَادَةِ قَوْلُهُ فَإِذَا حَلَفُوا قُضِيَ عَلَى أَهْلِ الْحَلَّةِ بِالْأَدِيَةِ أَيُّ عَلَى عَاقِلَةِ أَهْلِ الْحَلَّةِ
وَفِي الْمَبْسُوطِ إِنَّمَا يَقْضَى بِالْأَدِيَةِ عَلَى عَاقِلَةِ أَهْلِ الْحَلَّةِ فِي ثَلَاثِ سَنِينَ لِأَنَّ حَالَهُمْ مَنَادُونَ حَالٍ مِنْ بَاشَرِ الْفَيْسَلِ خَطَأً وَإِذَا كَانَتْ الدِّينَةُ مَنَاسِكَ عَلَى عَاقِلَةِ فِي
سَنِينَ فَهِيَ مَأْوَى قَوْلِهِ فِي حَدِيثِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ سَهْلٍ وَهُوَ رَوَى سَهْلُ بْنُ أَبِي جَسْمَةَ أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ سَهْلٍ وَعَبْدَ الرَّحْمَنِ بْنَ سَهْلٍ وَخُوَيْصَةَ وَخُوَيْصَةَ
خَرَجُوا فِي الْحَجَّاءِ الْخَبِيرَ وَتَفَرَّقُوا لِحُجَّتِهِمْ فَوَجَدَ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ سَهْلٍ فَيْسَلًا فِي قَلْبِهِ مِنْ قَلْبٍ خَيْرٌ يَسْتَحِطُّ فِي دَمِهِ فَنَجَّاهُ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ
لِيُخْبِرَهُ فَأَرَادَ عَبْدَ الرَّحْمَنِ وَهُوَ أَخُو الْفَيْسَلِ أَنْ يَتَكَلَّمَ فَقَالَ عَمَّ الْكَبِيرُ فَتَكَلَّمَ أَحَدُ عَمِّهِ خُوَيْصَةُ أَوْ خُوَيْصَةُ فَخَبِرَ بِذَلِكَ فَقَالَ وَمَنْ قَتَلَ قَالَ
مَنْ قَتَلَهُ سَوَى الْيَهُودِ قَالَ نَبِيُّكُمْ الْيَهُودَ بِأَيْمَانِهِمْ قَوْلُهُ فِي حَدِيثِ ابْنِ سَهْلٍ وَفِي حَدِيثِ زُبَادِ بْنِ حَدِيثِ سَهْلٍ مَا ذَكَرُوا أَمَّا حَدِيثُ ابْنِ زُبَادٍ
رَوَى خَصِيفٌ عَنْ زُبَادِ بْنِ أَبِي مَرْيَمَ أَنَّهُ قَالَ جَاءَ رَجُلٌ إِلَى النَّبِيِّ عَمَّ وَقَالَ إِنِّي وَجَدْتُ أَخِي فَيْسَلًا فِي بَيْتِي فَلَا تَقَالَ أَخِي مِنْ شَيْءٍ خَمْسِينَ
رَجُلًا فَيَحْلِفُونَ بِاللَّهِ مَا قُلْنَا وَلَا عَمَلْنَا فَانْطَلَقَ فَقَالَ الرَّجُلُ وَلَيْسَ لِي مِنْ أَخِي إِلَّا هَذَا قَالَ نَعَمْ وَمِائَةٌ مِنَ الْأَبْلِ **قَوْلُهُ**

وكذا جمع عمر رضي الله عنه وقوله عليه السلام تبرئكم اليهود محمول على الإبراء عن الفصاحم والجبر وكذا اليمين مبرئة عما وجب له اليمين
والقسامة ما شرعت لتجيب الدية إذا نكلوا بل شرعت ليظهر الفصاحم بتبرئهم عن اليمين الكاذبة فيقرؤا بالقتل فإذا حلفوا حصلت
البراءة عن الفصاحم ثم الدية تجب بالقتل الموجود منهم ظاهر الوجود الفعلي بين أظهرهم لا بنكولهم أو وجبت بتقصيرهم في المحافظة كما في الخطأ
ومن أجاز منهم اليمين جالس حتى يحلف لأن اليمين فيه مستقضى لئلا يظن بالامردم ولهذا يجمع بينه وبين الدية
بخلاف النكول في الأموال لأن اليمين يدل على أصل حقه ولهذا تستقطب بدل المدعى عليه وفيما نحن فيه لا تستقطب بدل الدية هذا الذي
ذكرنا إذا ادعى الولي القتل على جميع أهل المحلة وكذا إذا ادعى على البعض بأعيانهم والدعوى في العمد وفي الخطأ لأنهم لا يميزون
عن الباقي ولو ادعى على البعض بأعيانهم أنه قتل ولله عمد أو خطأ فكذلك الجواب يدل عليه إطلاق الجواب في الكتاب وهكذا
الجواب في النعوط وعن أبي يوسف رحمه الله في غير رواية الأصول أن في القياس تستقطب القسامة والدية عن الباقيين من أهل المحلة
يقال للولي الك بينة فإن قال لا يستحق المدعى عليه على قتله بمينا واحدا وجهه أن القياس ياباه لاحتمال وجود القتل من غيرهم
المتعارف بالنص فيما إذا كان في مكان ينسب إلى المدعى عليه والمدعى بالقتل عليهم وفيما وراءه بقي على أصل القياس وصار كما إذا ادعى
القتل على واحد من غيرهم وفي الاستحسان تجب القسامة والدية على أهل المحلة لأنه لا فصل في إطلاق النصيب بين دعوى ودعوى فحق
بالنص لا بالقياس بخلاف ما إذا ادعى على واحد من غيرهم لأنه ليس فيه نص فلو وجبناهما لا وجبناهما بالقياس وهو ممنوع ثم حكم ذلك أن يثبت
ما دعه إذا كان له بينة وإن لم تكن استخلفه بمينا واحدة لأنه ليس بقسامة لا فعدم النص واستماع القياس ثم إن حلف برئ وإن نكل و
الدعوى في المال ثبت به وإن كان في الفصاحم فهو على اختلاف مضمون في كتاب الدعوى قال **وان لم تكمل**
أهل المحلة كبريت الأيمان عليهم حتى يتم خمسين لما روي أن عمر رضي الله عنه لما قضى في القسامة وفي
اليه شعة وأربعون رجلا ففكر اليمين على رجل منهم حتى تمت خمسين ثم قضى بالدية وعن شرح والتخني رض مثل ذلك ولأن
الخمسين واجب بالنسبة فيجب تمامها ما أمكن ولا يطلب فيه الوقوف على الفائدة لتبوقها بالنسبة ثم فيها استعظام المرامل فان كان العدد كاملا فالولي لا يكره
على عدم فليس له ذلك لأن المصير إلى التكرار ضرورة الأكمال قال ولا قسامة على صبي ولا مجنون لأنهما ليسا من أهل القول الصحيح واليمين قول صحيح
قال **ولا امرأة ولا عبد** لأنهما ليسا من أهل النصرة واليمين على أهلها قال **وان وجد ميتا لا أثر به فلا قسامة**
ولا دية لأنه ليس بقييل إذا القتل في عرف من فأنه حيا أنه بسبب مباشر حي وهذا ميت خفف الله والغرامة تتبع فعل
العبد والقسامة تتبع احتمال القتل ثم يجب عليهم القسم فلا بد أن يكون به أثر يستدل به على كونه ميتا وذلك بأن يكون به جرح
أو أثر ضرب أو حق وكذا إذا كان خرج الدم من عنبه أو أذنه لأنه لا يخرج منها إلا بفعل من جهة الحي عادة بخلاف ما إذا خرج من
أودبره أو ذكره لأن الدم يخرج من هذه المخارق عادة بغير فعل أحد وقد ذكرناه في الشهيد * * ولو

قوله وكذا جمع عمر رضي الله عنه بينهما على وأدعة روي أن قتيلا وجد
بين وأدعة وأرجب وكان إلى وأدعة أقرب فقضى عليهم عمر رضي الله عنه بالقسامة والدية فقال
وادعي يا أبا المؤمنين لا إيماننا يدفع عن أموالنا ولا أموالنا يدفع عن إيماننا فقال إنما حقتنم دما مكر بأيمانكم
وأما أغركم الدية لوجود القتل بين أظهركم وقوله وكذا لو ادعى على البعض بأعيانهم سندكره من بعد أن شاء الله تعالى
وعد بياته ثم في الموضع الذي وعد بها أنه فيه قال وقد ذكرناه وذكرنا فيه القياس والاستحسان وقيل
في بعض النسخ الحكم المذكور كان قوله سندكره فيصح قوله وقد ذكرنا لكن لم يثبت عندنا هذه الرواية من
النسخ المقتنة **قوله** كبرت الأيمان عليهم لأن تكرار اليمين مشروع كما في كلمات اللعان * قوله

ولو وجد بدن القبيل واكثر من نصف بدن او النصف ومعه الرأس في محلة فعلى اهلها الفسامة و
الدبة وان وجد نصفه مشقوقا بالطول او وجد اقل من النصف ومعه الرأس او وجد يده او رجليه او
رأسه فلا يثبت عليهم لان هذا حكم عرفاه بالنص وقد ورد به في البدن الا ان لا اكثر حكم الكل بقطعه لا يثبت خلافه الا في لانه
ليس بدن ولا خلق به فلا تجزئ فيه الفسامة ولا نالوا اعتبارها بكثر الفسامة وان بدنان بمقابلة نفس واحدة ولا ثوابان والا
فيه ان الموجود الاول ان كان مجال لوجود الباقي تجزئ فيه الفسامة لا تجزئ فيه وان كان مجال لوجود الباقي لا تجزئ فيه الفسامة
بجانب المعنى ما اشترانا اليه وصلوة الجنازة في هذا تنسحب على هذا الاصل لانها لا تنكسر ولو وجد فيهم جنين او سقط ليس به
اثر الضرب فلا يثبت على اهل المحلة لانه لا ينفق الكبير حلا وان كان به اثر الضرب وهو ثام الخلو وجبت الفسامة
والدبة عليهم لان الظاهر ان ثام الخلق ينفصل حيا وان كان ناقص الخلق فلا يثبت عليهم لانه ينفصل ميتا لا حيا قال
واذا وجد القبيل على دابة يسوقها رجل فالدبة على عاقلته دون اهل المحلة لانه في يده ضاركا اذا كان
في داره وكذا اذا كان فائدا او ركبا فان اجتمعوا فعليه لان القبيل في ايديهم فصار كما اذا وجد في دارهم قال وان ثمر
دابة بين قريبين وعليها قبيل فهو على اقربهما لما روي ان النبي عليه السلام اني يقتل وجدين قريبين
فامر ان يذرع وعن عمر رضي الله عنه انه لما كتب اليه في القبيل الذي وجد بين وادعه وارجب كتب ان يقتل بين قريبين
فوجد القبيل الى وادعه اقرب فقصى عليهم بالفسامة قيل هذا محمول على ما اذا كان بحيث يبلغ اهله الصوت لانه اذا كان
بهذه الصفة يلحقه الغوث فتمكنهم النصرة وقد قصروا

قوله والمعنى ما اشترانا اليه وهو ان تكرار الفسامة والدبة في قبيل واحد غير مشروع قوله لان الظاهر ان ثام الخلق ينفصل حيا فان قيل
الظاهر لا يصلح حجة للاستحسان ولهذا قلنا في عين الصبي لسانه وذكره اذا لم يعلم بحسنه حكومته عدل عندنا وان كان الظاهر سدا منها قلنا
اعبارا لظاهرنا لانه نفس من وجه ووجه عضو من وجه فاذا انفصل ثام الخلق وبه اثر الضرب فالظاهر انه ينفصل حيا اعتبارا بحسنه النفس لا قبيل
الموجود في المحلة وبه اثر الجراحة بحكمه انه مفقود ونسب الفسامة والدبة اعتبارا للظاهر وان كان يحتمل انه مات حنف انقه بظنهما
للم ولذا انفصل نافضا اعتبارا فيه جهة العضو لم نوجب الدبة التي لها خطر لا ينفق بانفصاله حيا ولا ظاهر يشهد بذلك
قوله واذا وجد القبيل على دابة يسوقها رجل فالدبة على عاقلته وروي عن ابي يوسف رج في غير رواية
الاصول انه كان يفصل في الجواب ويقول ان هكذا اذا كان السائق يسوق الدابة محشما مخفيا لان الظاهر انه هو الذي
اذا كان يسوقها على هذا الوجه فاما اذا كان يسوقها غير محشم بها راجها فلا يثبت عليه لان الانسان قد يحمل باه او ابسه
واحد من اقربائه الى بلدة ليدفنه فيه وظاهر حاله يدل عليه فلا يجعل فائدا ومن مشاخصنا من قال انما يجب الدبة على عاقلته
السائق اذا لم يكن الدابة مالك معروف اما اذا كان لها مالك معروف فالفسامة والدبة على مالكها كما في الدار عند ابي حنيفة ومحمد رج قال
بعض مشاخصنا الفسامة على السائق او الفائد والدبة على عاقلته سواء كان الدابة مالك معروف او لم يكن والاصل في الجواب في الكتاب
بدل على هذا فعلى هذا ايجاز الى الفرق بين الدابة والدار على قول ابي حنيفة ومحمد رج والفرق هو ان العبرة في هذا الباب للضرب والتدبير
والرأي ثم الضرب والرأي والتدبير في الدار يكون للمالك لانه لا يتصور انقطاع يده عن ذلك لانه وان اجرها فالثبوت يكون على المالك
فيكون الفسامة عليهم واما في الدابة فالضرب والرأي والتدبير على من يده الدابة لان يده صاحب الدابة نزول عنها بالاجارة وكذلك بالان
فالهد يكون الفسامة على الذي يده الدابة قوله قيل هذا محمول على ما اذا كان بحيث يبلغ اهله الصوت اي القضاء على اقربهما انما يكون
اذا كان القبيل بحيث يبلغ اهله الصوت هكذا ذكر الشيخ ابو الحسن الكرخي رج وادعه وارجب قبيلتان من هذان قوله

قال واذا وجد القليل في دار انسان فالقسامة عليه لان الدار في يده والدية على عاقلة لان نصرته منهم وقوته
 بهم قال ولا تدخل السكان في القسامة مع الملاك عند ابجيفة ربح وهو قول محمد ربح وقال ابو يوسف ربح هو عليهم
 جميعا لان ولايته التدبير كما تكون بالملك تكون بالسكنى الا يرى انه عم جعل القسامة والدية وان كانا ساكنا بنجر ولهما ان المالك
 هو المخصص بقعة دون السكان لان سكنى الملاك الزم وقرارهم اذوم فكانت ولايته التدبير اليهم فتحقق التقصير منهم واما اهل
 خيرة النبي عم اقرهم على املهم وكان يأخذ منهم على وجه الخراج قال وهو على اهل الخطة دون المشتريين وهذا قول
 ابجيفة ومحمد ربح وقال ابو يوسف ربح الكل مشتركون لان الضمان انما يجب بترك الحفظ من له ولايته الحفظ وبهذا الطريق يحل
 جانيا مفصرا والولاية باعتبار الملك وقد استوا فيه ولهما ان صاحب الخطة هو المخصص بقعة هو المتعارف ولا نه اصل و
 المشتري وجعل ولايته التدبير الى الاصل وقيل ابجيفة ربح بنى ذلك على ما شاهد بالكوفة قال وان بقي واحد منهم
 فكذلك بقي من اهل الخطة لما بيناه وان لم يبق واحد منهم بان باعوا كلهم فهو على المشتري لان
 الولاية انقلت اليهم او خلصت لهم لزوال من يتقدمهم او براحهم وان وجد قاتل في دار فالقسامة على رب الدار
 وعلى قومه وتدخل العاقلة في القسامة ان كانوا حاضرا واركانا عينا فالقسامة على رب
 الدار تكرر عليه الايمان وهذا عند ابجيفة ومحمد ربح وقال ابو يوسف ربح لا قسامة على العاقلة
 لان رب الدار اخض به من غيره فلا يشترك غيره فيها كاهل المحلة لا يشترك فيها عواظهم ولهما ان الحضور منهم نصرته البقعة كما نلزم
 صاحب الدار فشاركه في القسامة قال فان وجد القليل في دار مشتركة نصفها لرجل وعشرها لرجل ولاخر
 ما بقي فهو على رؤس الرجال لان صاحب القليل يراهم صاحب الكثير في التدبير فكانوا اسرا في الحفظ والتقصير فيكون على
 عدد الرؤس بمنزلة الشفعة قال ومن اشترى دارا فله يقبضها حتى وجد فيها قاتل فهو على عاقلة البائع وان كان في البيع
 خيارا لهما فلهما على عاقلة الذي في يده وهذا عند ابجيفة ربح وقال ان لم يكن فيه خيار فهو على عاقلة
 المشتري وان كان فيه خيار فهو على عاقلة الذي نصير له لانه انما انزلنا باعنا بالتقصير في الحفظ ولا يجب الاصل
 من له ولايته الحفظ والولاية شتفا بالملك ولهذا كانت الدية على عاقلة صاحب الدار دون المودع والملك للمشتري قبل القبض
 في البيع البات وفي المشروط فيه الخيار يعتبر قرار الملك كما في صدقة الفطر وله ان القدرة على الحفظ باليد بالملك الا يرى انه يقتد على الحفظ
 باليد بدون الملك ولا يقتد بالملك دون اليد وفي البات اليد للبائع قبل القبض وكذا في الخيار لانه قبل القبض لا بد من البات
 ولو كان البيع بالمشتري والخيار له فهو اخض الناس به تصرفا ولو كان الخيار للبائع فهو في يده مضمون عليه بالقيمة كالمغصوب فتعتبر به اذ بها بقدر
 على الحفظ

قول واذا وجد القليل في دار انسان فالقسامة عليه لان الدار في يده فصار صاحب الدار مع اهل المحلة بمنزلة اهل المحلة مع اهل المعصر فلما لم يدخل اهل المعصر
 المحلة كذلك لا يدخل اهل المحلة مع صاحب الدار في القسامة كذا في شرح الافطح قوله ولا يدخل السكان في القسامة مع الملاك يعني ان كان في المحلة سكان ملاك قوله
 وهو قول محمد ربح ذكر في الامر بعد ما ذكر هذا الاختلاف بين ابجيفة وابي ربح فقال قول محمد ربح مضطرب وهما الخاركونه مع ابجيفة ربح قوله هو على اصل
 الخطة اي جبر القسامة على احباب الملاك القديمة اليهم كانوا يملكونها حين فتح الامام البلدة وقسمها بين الغائبين بخط خط لم يميز انصباهم قوله والولاية باعتبار
 اي ولاية الحفظ قوله وقيل ابجيفة بنى ذلك على ما شاهد بالكوفة اي بنى على ما شاهد من عادة اهل الكوفة في زمانه ان اهل الخطة في كل محلة يقومون بتدبير المحلة ولا
 يشترك المشتريون في ذلك قوله لان الولاية انقلت اليهم اي على قول ابجيفة لزوال من يتقدمهم او خلصت لهم اي على قول ابجيفة ربح لان الولاية عند صاحب الخطة والمشتريين
 خلصت للمشتريين لزوال من يتقدمهم قوله بمنزلة الشفعة فانها على عدد الرؤس لا على عدد الانصبا عندنا قوله ومن اشترى دارا فله يقبضها
 حتى وجد فيها قاتل الى قوله من كان في البيع خيارا فهو على عاقلة الذي في يده فالحاصل ان ابجيفة رحمه الله اعتبر اليد وما اعتبر

قَالَ وَمَنْ كَانَ فِي يَدِهِ دَارٌ فَوَجَدَ فِيهَا قَبِيلًا لَمْ يَغْلِقْهَا حَتَّى تَشْهَدَ الشُّهُودُ أَنَّهَا لِلَّذِي فِي يَدِهِ لِأَنَّهُ لَا يَدَّ
 مِنَ الْمَلِكِ لِصَاحِبِ الدِّبَا حَتَّى يَغْلِقَ لِعَوَاقِلِ عَنْهُ وَالْبِدُّ وَأَنْ كَانَ دَلِيلًا عَلَى الْمَلِكِ وَلَكِنَّهَا مَحْمُولَةٌ فَلَا تَكْفِي لِإِجَابِ الدِّبَا عَلَى الْعَاقِلِ
 كَمَا لَا تَكْفِي لِاسْتِخْفَاقِ السَّفِينَةِ بِهِ فِي الدَّارِ الْمَشْفُوعَةِ فَلَا يَدَّ مِنَ أَقَامَةِ الْبَيْتَةِ قَالَ وَإِنْ وَجَدَ قَبِيلًا فِي سَفِينَةٍ فَالْفُسَامَةُ عَلَى
 مَنْ فِيهَا مِنَ الرِّكَابِ الْمَلَا حِينَ لَا يَدَّ فِي يَدِهِمْ وَالْفَلْظُ يَشْمَلُ أَرْبَابَهَا حَتَّى يَجِبَ عَلَى أَرْبَابِ الَّذِينَ فِيهَا وَعَلَى السَّكَّانِ وَكَذَا عُلَى
 بِمَدَّهَا وَالْمَالِكِ فِي ذَلِكَ وَغَيْرِ الْمَالِكِ سَوَاءً وَكَذَا الْعَجَلَةُ وَهَذَا عَلَى مَا رَوَى عَنْ أَبِي يُونُسَ رَجَّحَ ظَاهِرًا وَافْتَرَقَ لَهَا أَنَّ السَّفِينَةَ تَنْقَلُ
 وَتَحُولُ فَتُغَيَّرُ فِيهَا الْبِدُّ وَدُونَ الْمَلِكِ كَمَا فِي الدَّابَّةِ بِخِلَافِ الْحَلَّةِ وَالِدَارِ لِأَنَّهَا لَا تَنْقَلُ قَالَ وَإِنْ وَجَدَ فِي مَسْجِدٍ مَحَلَّةً
 فَالْفُسَامَةُ عَلَى أَهْلِهَا لِأَنَّ النَّدْبَ يَرْتَبِعُ فِيهِ الْيَمُّ وَإِنْ وَجَدَ فِي الْمَسْجِدِ الْجَمْعَ أَوِ الشَّارِعَ الْأَعْظَمَ فَلَا فُسَامَةَ فِيهِ
 قَالِدِيَّةٌ عَلَى بَيْتِ الْمَالِ لِأَنَّهُ لِلْعَامَةِ لَا يَخْصُ بِهِ وَاحِدٌ مِنْهُمْ وَكَذَا الْجُيُوسُ الْعَامَّةُ وَمَالُ بَيْتِ الْمَالِ الْعَامَةُ الْمُسْلِمِينَ وَلَوْ وَجَدَ
 فِي السُّوقِ أَنْ كَانَ مَمْلُوكًا فَعِنْدَ أَبِي يُونُسَ رَجَّحَ عَلَى السَّكَّانِ وَعِنْدَ هَاهُنَا عَلَى الْمَالِكِ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مَمْلُوكًا كَأَنَّ
 الْعَامَةَ الَّتِي يَبْتَغِي فِيهَا فَعَلَى بَيْتِ الْمَالِ لِأَنَّهُ لِمَجَاعَةِ الْمُسْلِمِينَ وَلَوْ وَجَدَ فِي السَّجَرِ قَالِدِيَّةٌ عَلَى بَيْتِ الْمَالِ
 وَعَلَى قَوْلِ أَبِي يُونُسَ رَجَّحَ الدِّبَا وَالْفُسَامَةُ عَلَى أَهْلِ السَّجَرِ كَمَا فِي سَكَّانِ وَوَلَايَةِ النَّدْبِ بِرَأْسِهِمْ وَالظَّاهِرُ أَنَّ الْفَتْلَ حَصَلَ مِنْهُمْ وَهِيَ يَقُولُ أَنَّ
 أَهْلَ السَّجَرِ مَقْهُورُونَ فَلَا يَنْبَازُونَ وَلَا يَنْتَعِلُونَ بِهِمْ مَا يَجِبُ لِأَجْلِ النُّصْرَةِ وَلَا يَنْبَغِي لاسْتِغْنَاءِ حَقُوقِ الْمُسْلِمِينَ فَذَاكَ إِنْ كَانَ غَنِيًّا بِعَدْوِ الْيَمِّ
 فَعَرَفَهُ بِرَجْعِ عَلَيْهِمْ قَالُوا وَهَذِهِ فَرْعَةُ الْمَالِكِ وَالسَّكَّانِ وَهِيَ تَخْتَلِفُ فِيهَا بَيْنَ الْحَقِيقَةِ وَابْنِ يُونُسَ رَجَّحَ وَإِنْ وَجَدَ فِي بَرْدَةٍ لَيْسَ
 بِقَرْيَةٍ عَامَّةٍ فَهُوَ هَدْرٌ وَتَفْسِيرُ الْقَرْيَةِ مَا ذَكَرْنَا مِنْ اسْتِمَاعِ الصَّوْتِ لِأَنَّهُ إِذَا كَانَ بِهَذِهِ الْحَالَةِ لَا يَلْجِئُهُ الْقَرْيَةُ مِنْ غَيْرِ فَدَرْيُوسُ
 أَحَدًا بِالنَّفْسِ وَهَذَا إِذَا لَمْ تَكُنْ مَمْلُوكَةً لِأَحَدٍ أَمَا إِذَا كَانَ قَالِدِيَّةً وَالْفُسَامَةُ عَلَى عَاقِلَتِهِ وَإِنْ وَجَدَ بَيْنَ قَرْيَتَيْنِ كَانَ عَلَى قَرْيَةٍ

أَعْبَرُ الْمَلِكُ أَنْ وَجَدَ الْأَقْبُوْفَ عَلَى قَرَارِ الْمَلِكِ قَوْلُهُ وَمَنْ كَانَ فِي يَدِهِ دَارٌ فَوَجَدَ فِيهَا قَبِيلًا لَمْ يَغْلِقْهَا حَتَّى تَشْهَدَ الشُّهُودُ أَنَّهَا لِلَّذِي فِي يَدِهِ
 بَعْنِي إِذَا انْكَرَتِ الْعَاقِلَةُ أَنْ يَكُونَ الدَّارُ لَهُ وَقَالُوا هِيَ دَبْعَةٌ فِي يَدِهِ وَهَذَا الْمَاعِزُ أَنَّ الظَّاهِرَ حُجَّةٌ لِلدَّعْوَى لَا لِاسْتِخْفَاقِ قَدْ اجْتَنَبْنَا إِلَى اسْتِخْفَاقِ مَعْنَاهَا
 فَوَجِبَ اثْبَاتُهُ بِالْبَيْتَةِ كَمَا طَلَبَ شَفْعَةُ بِالْجَوَارِي فِي دَارِ بَيْعٍ فَانْكَرَ الْمُشْتَرِي أَنْ تَكُونَ الدَّارُ الَّتِي فِي يَدِهِ لِشَفْعَةِ مَلِكٍ فَانْكَرَ لَهَا أَنْ لَا يَسْتَحِقَّ الشَّفْعَةَ بِدَبْعَةٍ عَلَيْهَا
 حَتَّى يَقِيمَ الْبَيْتَةَ عَلَى الْمَلِكِ وَلَا يَلْزِمُ أَنْ أَبَاحَ شَفْعَةَ رَجَّحَ بِعَبْرَةِ الْبَيْدِ فِي اسْتِخْفَاقِ الدِّبَا كَمَا ذَكَرْنَا أَنْفَاءً لِأَنَّهُ يُقْبَرُ بِدَبْعَةِ الْمَلِكِ لَا بِجَدِّ الْبَيْدِ وَلَمْ يَثْبُتْ مَعْنَاهَا
 بِدَبْعَةِ الْمَلِكِ إِلَّا بِالْبَيْتَةِ قَوْلُهُ وَالْفَلْظُ يَشْمَلُ أَرْبَابَهَا أَيُّ لَفْظًا مِنْ فِيهَا قَوْلُهُ وَهَذَا عَلَى مَا رَوَى عَنْ أَبِي يُونُسَ رَجَّحَ ظَاهِرًا لِأَنَّهُ يَجْعَلُ السَّكَّانَ وَالْمَالِكَ
 الْقَبِيلَ الْمَوْجُودَ فِي الْحَلَّةِ سَوَاءً فَكَذَا فِي الْقَبِيلِ الْمَوْجُودِ فِي السَّفِينَةِ وَأَمَّا عِنْدَ هَاهُنَا فَفِي الْحَلَّةِ السَّكَّانُ لَا يَشْتَارُكَونَ الْمَالِكَ لِأَنَّ النَّدْبَ فِي الْحَلَّةِ لَا الْمَالِكَ
 السَّكَّانَ وَفِي السَّفِينَةِ أَمَّا هُمْ فِي نَدْبِهَا سَوَاءً إِذَا احْتَمَمُوا مِنْ هَذَا لِأَنَّ السَّفِينَةَ تَنْقَلُ فَتَكُونُ الْمَغْيَرَةُ فِيهَا الْبِدُّ وَدُونَ الْمَلِكِ فَانْكَرَ لَهَا دَبْعَةً تَكُنُ أَنَّ
 الْمَغْيَرَةَ الْقَبِيلَ الْمَوْجُودَ عَلَى الدَّابَّةِ هُوَ الْبِدُّ وَدُونَ الْمَلِكِ فَكَذَا فِي الْقَبِيلِ الْمَوْجُودِ فِي السَّفِينَةِ وَهِيَ فِي الْبَيْدِ عَلَيْهَا سَوَاءً بِخِلَافِ الْحَلَّةِ وَالِدَارِ لِأَنَّهَا لَا تَنْقَلُ وَذَكَرَ شَيْخُ
 الْإِسْلَامِ قَالَ بَعْضُ الْمَشَائِخِ أَمَّا يَجِبُ عَلَى الرِّكَابِ إِذَا لَمْ يَكُنْ لِلْسَّفِينَةِ مَالٌ مَعْرُوفٌ فَإِنْ كَانَ فَالْفُسَامَةُ عَلَيْهِمْ مِثْلُ الْفَصْلِ مِنْ قَوْلِهِ دَبْعَةُ قَوْلِهِ وَإِنْ وَجَدَ فِي الْمَسْجِدِ
 الْجَمْعَ أَوِ الشَّارِعَ الْأَعْظَمَ فَلَا فُسَامَةَ فِيهِ لِأَنَّ الْمَقْصُودَ بِالْفُسَامَةِ فِي هَذِهِ الْفَتْلِ وَذَلِكَ لَا يَتَحَقَّقُ فِي جَمَاعَةِ الْمُسْلِمِينَ وَالدِّبَا عَلَى بَيْتِ الْمَالِ لِأَنَّهُ لِلْعَامَةِ وَفِي الْمَغْيَرَةِ
 الشَّارِعُ هُوَ الطَّرِيقُ الَّذِي يَشْرَعُ فِيهِ النَّاسُ عَامَةً عَلَى الْأَسْنَادِ الْمَجَازِيِّ وَهُوَ مِنْ قَوْلِهِمْ شَرَعَ الطَّرِيقَ أَيُّ ثَبِينَ قَوْلِهِ وَلَوْ وَجَدَ فِي السُّوقِ أَمَّا أَرَادَ بِهِ أَنْ يَكُونَ نَائِبًا
 الْحَالُ مَا الْأَسْوَاقُ الَّتِي يَكُونُ فِي الْحَالِ فِي مَحْفُوظَةٍ بِحِفْظِ أَهْلِ الْحَلَّةِ فَتَكُونُ الْفُسَامَةُ وَالِدَبْعَةُ عَلَى أَهْلِ الْحَلَّةِ وَكَذَا فِي السُّوقِ النَّائِبِ إِذَا كَانَ مِنْهُمْ مَنْ يَكُونُ فِي الْيَمِّ
 وَأَنْ كَانَ أَحَدٌ مِنْهُمْ دَارَ مَمْلُوكَةٍ يَكُونُ الْفُسَامَةُ وَالِدَبْعَةُ عَلَيْهِمْ لِأَنَّهُمْ صِبَا نَزَلَتْ ذَلِكَ الْمَوْضِعَ فَيُوصَفُ بِالْفَقِيرِ فَجِبَ الْمَغْيَرَةُ عَلَيْهِمْ كَمَا فِي مَبْسُوطِ
 الْإِسْلَامِ وَفِي الْمَشْتَقِ إِذَا وَجَدَ الْقَبِيلَ فِي صَفٍّ مِنَ السُّوقِ فَإِنْ كَانَ أَهْلُ ذَلِكَ يَبْتَغُونَ فِي حَوَائِثِهِمْ فَدَبْعَةُ الْفَتْلِ وَانْكَرُوا لِأَنَّهُمْ يَبْتَغُونَ فِي حَوَائِثِهِمْ
 قَالِدِيَّةٌ عَلَى الَّذِينَ لَهُمْ تِلْكَ الْحَوَائِثُ قَوْلُهُ فَلَا يَنْتَعِلُونَ بِهِمْ مَا يَجِبُ لِأَهْلِ النُّصْرَةِ لِأَجْلِ تَرْكِ النُّصْرَةِ قَوْلُهُ

وقد بيناه وان وجد في وسط الفرائد يرم به الماء فهو هدر لانه ليس في يد احد ولا في ملكه وان كان محتسبا بالشاطئ
 فهو على اقرب القرى من ذلك المكان على التفسير الذي تقدم لانه اخص بصره هذا الموضع فهو كال موضوع على الشط والشط في يد من هو قرب
 منه الا ترى انهم يستقون منه الماء ويوردون بها ثم فيها خلاف النهر الذي يستقي به الشفعة لاختصاص اهلها به لقيام يدهم عليه فتكون القسامة
 والدية عليهم قال وان ادعى الولي على واحد من اهل المحلة بعينه لم تسقط القسامة عنهم وقد ذكرناه وذكرنا فيه
 القياس والاستحسان قال وان ادعى على واحد من غيرهم سقط عنهم وجه الفرق قد بيناه من قبل وهو ان وجوب القسامة
 عليهم دليل على ان الفائل منهم فعينه واحدا منهم لا بنا في ابتداء الامر لانه منهم بخلاف ما اذا عين من غيرهم لان ذلك بيان
 ان الفائل ليس منهم وهم انما يقرمون اذا كان الفائل منهم لكونهم مثله فقدرنا حيث لم يأخذوا على يد الظالم لان اهل المحلة لا يقرمون
 بمجرد ظهور القتل بين اظهرهم الا بدعوى الولي فاذا ادعى القتل على غيرهم امتنع دعواه عليهم وسقط لفقد شرطه قال واذا
 اتقى قوم بالسبوف فاجلوا عن قتل فهو على اهل المحلة لان القتل بين اظهرهم والحفظ عليهم الا ان يدعي لا وليا
 على اولئك وعلى رجل منهم بعينه فلم يكن على اهل المحلة شيء لان هذه الدعوى تضمنت براءة اهل المحلة عن القسامة قال
 قوله وقد بيناه اي في مسئلة وان مرث دابة بين قريتين وعليها قتل قولي وان وجد في وسط الفرائد ذكر الفرائد ليس بقيد وفي المبسوط اذا
 القتل في نهر عظيم يجري فيه الماء فلا شيء فيه وكذلك ذكر الوسط وذكر شيخ الاسلام في مبسوطه هذا اذا كان موضع انبعاث الماء في دار
 الشرك لانه اذا كان كذلك فلعل هذا قتل دارا لشرك واما اذا كان موضع انبعاث الماء دارا لاسلام يجب الدية في بيت المال لان موضع
 انبعاث الماء في يد المسلمين فواء كان القتل في مكان الانبعاث او مكان اخرو دون ذلك فهو قتل المسلمين فوجب الدية في بيت المال في
 الذخيرة ايضا مثل هذا قوله وان كان محتسبا بالشاطئ فهو على اقرب القرى من ذلك الموضع على التفسير الذي تقدم اذ به قوله
 قتل هذا محمول على ما اذا كان يبلغ اهل الصوف وفي المبسوط وان كان الى جانب الشط محتسبا فهو على اقرب القرى لانه ثم قال وهذا اذا
 كانوا باقرب من ذلك الموضع بحيث يسمعون صوت من وقف على ذلك الموضع ونادى باعلى صوته وان كانوا لا يسمعون ذلك لا شيء
 عليهم فيه هكذا فسر الكرخي رح وفي الذخيرة واما اذا كان بحيث لا يسمع منه الصوت لا يجب عليهم شيء وانما يجب في بيت المال لانه تحت
 بدعامة المسلمين قوله وقد ذكرنا فيه القياس والاستحسان هذا هو الموضع الذي وعد بيانه فيه بقوله وسند ذكره من
 بعد ان شاء الله تعالى وهما قال وقد ذكرناه فعله رحمه الله تعالى انه ذكره وقيل في بعض النسخ ذكره ثم فعل في هذا السقيم قوله
 وقد ذكرناه قوله وان ادعى على واحد من غيرهم سقط عنهم اي سقط القسامة والدية ويجلف المدعى عليه بمينا
 كذا في الذخيرة قوله فعينه واحدا منهم لا بنا في ابتداء الامر فان الشارع اوجب القسامة ابتداء على اهل المحلة فعينه
 منهم لا بنا في ما شرع ابتداء وفي المبسوط وان ادعى اهل القتل على بعض اهل المحلة الذين وجد القتل بين اظهرهم فقا لواقتله فلا
 عدا او خطأ يبطل بهذا حق وفيه القسامة والدية لانهم ذكرنا ما كان معلوما لنا بطريق الظاهر وهو ان القاتل واحد من اهل المحلة
 لكننا لانعلم ذلك حقيقة وبدعوى الولي على واحد منهم بعينه لا يصبر معلوما لنا حقيقة انه هو القاتل فاذا لم يستقدم هذه الدعوى شيئا
 لا يغير الحكم به فثبتت القسامة والدية على اهل المحلة وروى بن المبارك عن ابي حنيفة رحمة الله انه يسقط
 القسامة عن اهل المحلة لان دعوى الولي على واحد منهم بعينه يكون ابراء لاهل المحلة عن القسامة فان
 القسامة في قتل لا يعرف فانه فاذا زعم الولي انه يعرف القاتل منهم بعينه صار مبرئا لهم عن القسامة
 وذلك صحيح منه واذا ادعى القتل على غيرهم امتنع دعواه عليهم للشاقص لانه لما ادعى على غير اهل المحلة
 فقد ابرأ المحلة من ذلك حتى لا يسمع دعواه بعد ذلك على اهل المحلة للشاقص كذا في المبسوط
 قوله واذا اتقى قوم بالسبوف فاجلوا

قال ولا على أولئك حتى يقيموا البينة لان مجرد الدعوى لا يثبت الحق للحديث الذي روينا اما يستقط به الحق على اهل
الحلقة لان قوله حجة على نفسه ولو وجد قاتل في معسكر فاموا بقلادة من الارض لا ملك لاحد فيها فان وجد في خباء او فسطاط فعلى من يسكنها
الدية والفسامة وان كان خارجا من الفسطاط فعلى اقرب الاجبية اعتبارا للبد عند اعدام الملك وان كان القوم لقوا فاشاء او وجد قاتل بين
اظهرهم فافسامة ولا دية لان الظاهر ان العدو قاتله فكان هدا وان لم يلقوا فعلى ما بيناه وان كان للخصم مال فالحسرة كلسان فيجب على
الملك عند الجحفة رج خلا فلا يبي يوسف رج وقد ذكرناه قال واذا قال المستخلف قتله فلان استخلف بالله ما
قتلت ولا عرفت له فانما لا يخبر فلان لانه يريد اسقاط الخصومة عن نفسه بقوله فلا يقبل فيخلف على ما ذكرنا لانه لما اقر
بالقتل على واحد صار مستثنى عن اليمين فبقي حكم من سواه فيخلف عليه قال واذا شهد اثنان من اهل الحلقة
على رجل من غيرهم انه قتل لم تقبل شهادتهم وهذا عند الجحفة رج وقال لا تقبل لانهم كانوا بعرضه ان
يصبروا وخصماء وقد بطلت العريضة بدعوى الولي لقتل على غيرهم فقبل شهادتهم كالوكيل بالخصومة اذا غزل قبل الخصومة فله انهم
خصماء بانزالهم فائلين للتقصير لصادقهم فلا تقبل شهادتهم وان خرجوا من جملة الخصوم كالوصي اذا خرج من الوصاية بعد ما
فلها ثم شهد قال رض وعلى الاصلين هذين يخرج كثير من المسائل من هذا الجنس قال ولو ادعى على واحد من اهل
الحلقة بعينه فشهد شاهدان من اهلها عليه لم تقبل الشهادة لان الخصومة قائمة مع الكل على ما بيناه
والشاهد يقطعها عن نفسه فكان منهما وعن ابي يوسف رج ان الشهود يجلفون بالله ما فعلناه ولا يبدلون على ذلك لانهم اخبروا انهم
عرفوا القاتل

فاطعن من قبل قال الفقيه ابو جعفر رج في كشف الغوامض وهذا اذا كان الفريقان متاولين اثبتوا غصبة فان كانوا مشركين
او خارجين فلا يثبت فيه ويجعل ذلك من اصابة العدو وقوله للحديث الذي روينا اي في وائل باب القسامة
وهو قوله عليه السلام لو اعطى الناس بدعواهم لا دعى قوم دماء قوم واموالهم لكن البينة على المدعي واليمين على من انكر وقوله
لان الظاهر ان العدو قاتله وهذا اذا كان شهيدا اذا الظاهر ان الانسان بعد الاثراء انما يقتل من بعد اية لا من يوازمه وانما
اوجبا القسامة والدية على الحلقة باعتبار نوع من الظاهر وقد عدم ههنا خلاف ما اذا اقبل الفريقان من المسلمين غصبة كالكل بابا
والدر وازكي بخارا اذ ليس في اضافة القتل الى العدو وحمل امر المسلمين على الصلاح اذا الفريقان مسلمان فبقي حال
القتل مشكلا فيجب القسامة والدية على اهل المكان كذا في المبسوط قولي وان لم يلقوا عدوا فعلى ما بينا
يعني اذا لم يبقا ثلوا عدوا فان وجد في خباء او فسطاط فعلى من يسكنها وان كان خارجا فعلى اقرب الاجبية لان ذلك
الموضع في يد اقرب اهل الاجبية هذا اذا انزلوا منفرقين اما اذا انزلوا مختلطين فان الدية والفسامة عليهم كذا
في مبسوط شيخ الاسلام قولي كالوصي اذا خرج من الوصاية بان بلغ الغلام او غزله الفاضلي
قولي وعلى الاصلين هذين يخرج كثير من المسائل الاصلان مجمع عليهما انما الخلاف في انه اهل الحلقة
ما حكمهم عند الجحفة رج الله هم خصماء وعندهما كانوا بعرضه ان يصبروا وخصماء فلها لم تقبل شهادتهم عند ابي
حنيفة رج الله وقبلت بعندهما ما يخرج على الاصلين مسئلا للشعبين اذا شهدا على المشتري بالثراء وهما لا يطلبان المشقة
تقبل لانها ما صادوا خصمين بل صادوا بعرضه ذلك ولا تقبل شهادتهما بعد الطلب لصبر ودينهما خصمين ولا تقبل
شهادة البائع للمشتري على الشفيع بتسليم الشفعة وان سلم الدار الى المشتري لانه صار خصما للشفيع بنفسه لبيع فانه وجب
التسليم الى الشفيع متى طلب منه كما وجب التسليم الى المشتري والموصى له بالثلث اذا شهد بموت الموصي بحال وقوع الاشكال
في موته وقد ورد وصيته قبلت الشهادة قوله لان الخصومة قائمة مع الكل على ما بيناه اشارة الى ما ذكرنا في الفرع

قال ومن جرح في قبيلة فقتل الى اهله فمات من تلك الجريحة فان كان صاحب فراش حتى مات فالفسامة والدية على القبيلة وهذا قول ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف رحمه الله لا فسامة ولا دية لان الذي حصل في القبيلة او الحلة ما دون النفس فلا فسامة فيه فصار كما اذا لم يكن صاحب فراش ولما ان الجرح اذا اضل به الموت صار فدا وطذا وحب الفصا ص فان كان صاحب فراش اضل به وان لم يكن اضل ان يكون الموت من غير الجرح فلا يلزم بالشك ولو ان رجلا معه جرح به ومق حمله انسان الى اهله فمات يوما او يومين ثم مات لم يضمن الذي حمله الى اهله في قول ابو يوسف رحمه الله وفي قياس قول ابي حنيفة رحمه الله يضمن لان يده بمنزلة الحلة فوجده جرحا في يده كوجده فيها وقد ذكرنا وجهي القولين فيما قبله من مسألة القبيلة ولو وجد رجل قتيلا في دار نفسه قد بنى على عاقلة لورثته عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف رحمه الله ومحمد بن زفره لا شيء فيه لان الدار في يده حين وجد الجرح فيجعل كأنه قتل نفسه فيكون هدر اوله ان الفسامة إنما تجب بناء على ظهور القتل وهذا لا بد في الدية من مات قبل ذلك وحال ظهور القتل الدار للورثة فجب على عاقلة ما بخلاف المكاتب اذا وجد قتيلا في دار نفسه لان حال ظهور قتله بقيت الدار على حكم ملكه فيصير كأنه قتل نفسه فيهدر دمه ولو ان رجلين كانا في بيت وليس معهما ثالث فوجد احدهما مذبوحا قال ابو يوسف رحمه الله يضمن الآخر الدية وقال محمد بن زفره لا يضمنه لانه يحمل لانه قتل نفسه ويحتمل انه قتله الآخر فلا يضمنه بالشك ولا يضمنه رحمه الله ان الظاهر ان الانسان لا يقتل نفسه فكان النوم سافطا كما اذا وجد قتيلا في حلة ولو وجد قتيلا في قرية لامرأة فعند ابي حنيفة رحمه الله ومحمد بن زفره الفسامة عليها تكرر عليها الايمان والدية

الفرق وهو ان وجوب الفسامة عليهم دليل على ان الثاقل منهم الى آخره قوله ومن جرح في قبيلة اي ولم يعلم الجرح قوله فان كان صاحب فراش حتى مات اي لو صار الجرح صاحب فراش حين جرح في تلك القبيلة ثم نقل الى اهله فمات وانما يندبه لانه لو كان صحيحا ينجى ويذهب حين جرح ثم مات في اهله فلا شيء فيه كذا في المبسوط قوله وقد ذكرنا وجهي القولين فيما قبله من مسألة القبيلة وهو من جرح في قبيلة وفي المبسوط بعد ما ذكر مسألة القبيلة وعلى هذا التخرج اذا وجد على ظهر انسان بجرحه الى بيته فمات بعد يوم او يومين فان كان صاحب فراش حتى مات فهو على الذي يحمله كما لو مات على ظهوره وان كان يذهب ويحج فلا شيء على من حمله وفي قول ابي يوسف رحمه الله لا شيء عليه في الوجهين قوله ولو وجد رجل قتيلا في دار نفسه فدينه على عاقلة لورثته عند ابي حنيفة رحمه الله وانما قال الدية على عاقلة بناء على الظاهر وهو ان عاقلة الوارث والميراث متحدان كان في موضع يختلف العاقلة ينبغي على قياس هذه الطريقة وهي ان الدار مملوكة للورثة لا لبيت ان يكون الدية على عاقلة الورثة وهي الاصح وعلى قياس طريقة ان غيره لو وجد قتيلا فيها كانت الفسامة عليه دون عاقلة يجب ان يكون الدية على عاقلة القاتل كذا في المبسوط قوله من مات قبل ذلك اي قبل ظهور القتل قوله فجب على عاقلة لورثته اي على عاقلة الورثة فان قيل اذا قلتم ان الدية يجب على عاقلة الورثة فكيف يستقيم ان يعقلوا عنهم لهم قلنا ان الدية تجب للقتول حتى تقضى منه ديوونه وتنفذ وصاياه ثم يخلف الوارث فيه وهو نظير الصبي والمعتوه اذا قتل اباة تجب الدية على عاقلة ويكون ميراثه وهذا بخلاف المكاتب يوجد قتيلا في دار نفسه لان هناك اذا وجد غيره قتيلا انما هو يجعل كالثاقل له لقيام ملكه في الدار حين وجد القاتل وذلك غير موجود فيما اذا وجد هو قتل فيه فان الملك منتقل الى الورثة وملك المكاتب باق لبقاء عقد كتابته فلهذا افترقا قوله ولو ان رجلين كانا في بيت وليس معهما ثالث اذا لو كان ثالث الشك في الثاقل فلا ينعين واحد منهما قوله كما اذا وجد قتيلا في حلة اي كان توهم قتل نفسه سافطا هناك فكذا هنا قوله

والدية على عاقلها افرق القبايل اليها في النسب قال ابو يوسف رح القسامة على العاقلة ايضا لان القسامة
انما تجب على من كان من اهل الضر والنزوة والمرأة ليست من اهلها فاشبهت الصبي ولها ان القسامة لنفي التهمة وتهمة القتل من المرأة
مستحقة قال المتأخرون ان المرأة تدخل مع العاقلة في المحل في هذه المسئلة لانا انزلناها فائلة والقائل يشارك العاقلة ولو وجد
رجل قتيلا في روض رجل الى جانب قرية ليس صاحب الارض من اهلها قال هو على صاحب
الارض لانه اقر بضره من اهل القرية والله اعلم **كتاب المعاقل** المعاقل جمع
مغللة وهي الدبة وشي الدبة غفلا لانها تغفل الدماء من ان تفك اي ثمنك قال **والدية في شبه العمد**
والخطا وكل دية تجب بنفس القتل على العاقلة والعاقلة الذين يعقلون يعني يؤدون العقل وهو
الدية وقد ذكرناه في الدباء والاصل في وجوبها على العاقلة قوله عليه السلام في حديث حماد بن مالك رضي الله عنه لا دية له
قوموا قدوه لان النفس محترمة لا وجه الى الاهدار والخطا معذور وكذا الذي تولى شبه العمد نظرا الى الآلة فلا وجه الى
اجاب العفو عليه وفي اجاب مال عظيم اجماعه واستنبطه له فيصير عفو به العاقلة تخفيفا وتخفيفا وانما خصوا
بالضم لانما قصر لقوة فيه وذلك بانصاره وهم العاقلة فكانوا هم المفصرون في تركهم مراغبته فخصوا به **قال والعاقلة**
اهل الديوان ان كان القائل من اهل الديوان تؤخذ من عطاياهم في ثلث سنين واهل الديوان
اهل الربايات وهم الجش الذين كثر اسمهم في الديوان وهذا عندنا وقال الشافعي رحمه الله الدية على اهل العشرة لانه كان
كذلك على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا تنفع بعده ولا في صلاة والاولى بها الاقارب ولنا فضيلة عمر بن الخطاب
دون الدواوين جعل العقل على اهل الديوان وكان ذلك بحضور من الصحابة من غير تكبر منهم وليس ذلك بشي بل هو تقرير
معنى لان العقل كان على اهل الضر وقد كانت بانواع بالقرابة والحلف

قوله والدية على عاقلها افرق القبايل اليها في النسب لانها لا تقرب بها الضر فلا تكون
من اهل الديوان **قوله** قال المتأخرون ان المرأة تدخل مع العاقلة في المحل في هذه المسئلة وانما
قيد بقوله في هذه المسئلة لان المرأة لا تدخل في العواقل في تحمل الدية في صورة من الصور على ما يبي في المعاقل
وتدخل في هذه المسئلة لانا جعلناها فائلة للقائل يشارك العاقلة لانها لما وجب على غير المباشر فعلى المباشر ان
يجب جزء منها اولى وموضوع المسئلة فيها اذا وجد القليل في دار امرأة في مصر ليس فيه من عشرين فما اذا كانت
عشرين فما حضروا تدخل معها في القسامة والله اعلم **كتاب المعاقل** **قوله**
قوله وكل دية وجبت بنفس القتل احراز عما وجبت بالصحة والاشراف **قوله**
في حديث حماد بن مالك حمل معنا اسم ولد الصابية سمي به وكانت له ضرران فضربت احدهما الاخرى
بسط خيمة فالتفت جنتا بينا قال النبي عليه السلام لا ولياء الضاربة فوموا قدوه فقال اخوها عمران بن حمو
الاسلمي اندي من لاصاح ولا اسهل ولا شرب ولا اكل ومثل دمه بطل فقال عليه السلام اسجع كسجع الكهان
فوموا قدوه **قوله** لانه انما قصر بقوة فيه وذلك بانصاره لان مثل هذا الفعل لا يكون الا بضرب
استهانته وفلة مبالاة وتقصير في الضرر وهذا انما يكون بقوة يجدها المرأ في نفسه بكثرة اعوانه وانصاره وانما
بضره عاقله فخصوا به قوله دون الدواوين اي رب الجرائد للولاة والفضاة فقال فلان من اهل الديوان اي من اثبت اسمه في الجرائد
والديوان الجريدة من دون الكتب اذا جمعها لانها قطع من القراطيس مجموعة **قوله** وليس ذلك بشي بل هو تقرير معنى

والولاء والعدو في عهد عمر رضي فصاروا بالديون فجعلها على اهلها ابتاعا للمعنى وهذا قالوا لو كان اليوم قوم
نشا عنهم بالحرف فعاقلهم اصل الحرفة وان كان بالحلف فاهله والدينية صلة كما قال لكن ايجابها فيها موصلة وهو العطاء
اولى منه في اصول اموالهم والتقدير بثلاث سنين مروي عن النبي عليه السلام ويحكي عن عمر رضي الله عنه ولان
الاخذ من العطاء للتخفيف والعطاء يخرج في كل سنة مرة واحدة فان خرجت العطايا في اكثر من ثلثة او اقل اخذ منها لحوصل
المقصود وتأويله اذا كانت العطايا للسنين المستقبلة بعد الفضة حتى لو اجتمعت في السنين الماضية قبل الفضة ثم خرجت بعد
الفضة لا يؤخذ منها لان الوجوب بالفضة على ما بين ان شاء الله تعالى ولو خرج للعاقل ثلث عطايا في سنة واحدة معناه في
المستقبل يؤخذ منها كل الديبة لما ذكرنا واذا كان جميع الديبة في ثلث سنين فكل ثلث منها في سنة وان كان الواجب
بالفعل ثلث دية النفس او اقل كان في سنة واحدة وما زاد على ثلث الى تمام الثلثين في السنة الثانية وما زاد على ذلك الى
تمام الديبة في السنة الثالثة وما وجب على العاقل من الديبة او على الفاعل بان فضل الاب ابنه عدا فهو في ماله في ثلث سنين
وقال الشافعي رحمه الله ما وجب على الفاعل في ماله فهو حال لان الثاقل للتخفيف لتحمل العاقلة فلا يلحق به العدا المحض
ولنا ان القياس بأباه والشرع ورد به مؤجلا فلا ينهدا ولو فضل عشرة رجلا خطأ فعلى كل واحد عشرة دية في ثلث سنين اعتبارا للجزء
بالكل اذ هو بدل النفس انما يعتبر مدة ثلث سنين من وقت الفضة بالديبة لان الواجب الاصل المثل والنحو الى القيمة بالفضة
فيعتبر ابتداءها من وفته كما في ولد المفرد قال ومن لم يكن من اهل الديوان فعاقلته قبيلته لان نصرة
بهم وهي المعبرة في المعامل قال **ويقسم عليهم في ثلث سنين لا يتراد الواحد على**
اربعة دراهم في كل سنة وينقص منها قال رضي الله عنه كذا ذكره الفقه ويروي رحمه الله
في مختصره وهذا اشارة الى انه يتراد على اربعة من جميع الديبة وقد نص محمد رحمه الله على انه لا يتراد كل واحد من جميع الديبة في
ثلث سنين على ثلثة او اربعة فلا يؤخذ من كل واحد في كل سنة الا درهم او درهم وثلث درهم وهو الاصح **قال**

معنى وهذا جواب عن قوله ولا نسخ بعده فان قيل كيف يظن بهم الاجماع على خلاف ما قضى به رسول الله عم قلنا هذا اجماع على وفاق
ما قضى به رسول الله عليه السلام معنى فانهم علموا ان رسول الله عليه السلام قضى على العشرة باعتبار الضرورة فقد كان
قوة المرأ ونصرته يومئذ بعشرة فلما دون عمر الدواوين صارت القوة والعشرة بالديوان فلهمنا فمضوا بالديبة على اهل الديوان
الحلف بكسر الحاء العهد يكون بين القوم ومنه قولهم نحا لقوا على الناصروا المراد به مهنا ولاء الموالاة **قوله**
والولاء اي وكلاء العاقلة والعدو وهوان بعد فيهم يقال فلان عدو بني فلان اي بعد فيهم كمن سكن في دار قوم بعد فيهم وان لم
يكن له قرابة فيهم كالبليس اللعين كان يشتغل بالعبادة فيما بين الملائكة بعد منهم وان لم يكن من جنسهم **قوله** اولى منه
في اصول اموالهم اي من الايجاب **قوله** لحوصل المقصود وهو التفريق على العطايا **قوله** لان الوجوب
بالفضة لان من عليه غير معلوم لان في المعاملة كلاما فلا يتعين الا بالفضة فلهذا لم يؤخذ من العطايا للسنين الماضية
قبل الفضة وان خرجت بعد الفضة **قوله** على ما بين ان شاء الله تعالى اشارة الى قوله ولما
يعتبر مدة ثلث سنين من وقت الفضة بالديبة لان الواجب الاصل المثل والنحو الى القيمة بالفضة فيعتبر ابتداءها
من وفته كما في ولد المفرد لان ضمان المتلفا يكون بالمثل بالنص ومثل النفس النفس لا انه اذا رفع الى الفاضل وتحقق العجز
عن استيفاء النفس لافيه من معنى العقوبة تحوّل الحق بفضائه الى المال كما في ولد المفرد فان قيمته انما يجزى على المفرد بفضاء الفاضل انما
ورد عليه معذرا قبل الفضة ولكن في الحكم جعل الواجب رد العين الا ان يحول الفاضل الى القيمة بفضائه لتحقق العجز عن رد العين وهذا

قال وان لم تكن تتسع القبيلة لذلك ضم اليهم اقرب القبائل معناه نسباً كل ذلك للمعنى التخفيف وبضم
 الاقرب فالاقرب على ترتيب العصابات الاخرة ثم بنوهم ثم الاعمام ثم بنوهم واما الآباء والابناء فيقتل بدخولون لقرتهم وقبل لا بدخلون
 لان الضم للمعنى الحجج حتى لا يعيب كل واحد اكثر من ثلاثة اواربعة وهذا المعنى انما يتحقق عند الكثرة والآباء والابناء لا يكثرون
 هذا حكم الرباب اذ لم تتسع لذلك اهل راية ضم اليهم اقرب الرباب يعني اقربهم بضرة اذ اخرهم امر الاقرب فالاقرب كذلك الى الاما
 لانه هو العالم به ثم هذا كله عندنا وعند الشافعي رحمه الله يجب على كل واحد نصف دينار ونسوى بين الكل لانه صلة فيعتبر بالزكو
 وادناها ذلك اذ خمسة دراهم عندنا وعندنا نصف دينار ولكننا نقول هي حط رتبة منها الا ترى انه لا يؤخذ من اصل المال فينقص منها
 فحقها الزيادة التخفيف ولو كانت عاقلة الرجل اصحاب الرزق يقضى بالدببة في رزاقهم في ثلث
 سنين في كل سنة الثلث لان الرزق في حقهم بمنزلة العطاء قائم مقامه اذ كل ذلك منها صلة من ابنت المال
 ثم ينظر ان كانت رزاقهم تخرج في كل سنة فكذا يخرج رزق يؤخذ منه الثلث بمنزلة العطاء وان كان يخرج في كل سنة اشهر وخروج
 الفضاء يؤخذ منه سدس الدببة وان كان يخرج في كل شهر يؤخذ من كل رزق بحصته من الشهر حتى يكون المستوفى في كل سنة مقدار
 الثلث وان خرج بعد الفضاء بيوم او اكثر اخذ من رزق ذلك الشهر بحصة الشهر وان كانت لهم رزاق في كل شهر واعطيت في كل
 سنة فرضت الدببة في الاعطية دون الارزاق لانه اسرا ما لان الاعطية اكثر اولا لان الرزق لكفاية الوقت فينقص الاداء منه ولا عطياً
 لكونوا في الدببة فائمين بالضرة فيتيسر عليهم قال — وادخل الفائل مع العاقلة فيكون فيما يؤدي كاحداً
 لانه هو الفاعل فلا معنى لا خراجه ومواخذة غيره وقال الشافعي رحمه الله لا يجب على الفائل شيء من الدببة اعتباراً بالجزء بالكل
 في البقي عنه والجامع كونه معدوداً فلان ايجاب الكل انما يحجب به ولا كذلك ايجاب الجزء ولو كان الخاطئ معدوداً لبرئ عنه اولاً
 قال الله تعالى ولا تزدوا زرة وزراً اخرى وليس على النساء والذرية من كان له حظ في الديوان
 عقل لقول عمر رضي الله تعالى عنه لا يعقل مع العاقلة صبي ولا امرأة ولان العقل انما يجب على اهل الضرة لتركم مراقبته
 الناس لا يثنا صرون بالصبيان والنساء ولهذا لا يوضع عليهم ما هو خلف عن الضرة وهو الجزية وعلى هذا لو كان الفائل صبياً
 وامراً لا يثني عليهما من الدببة بخلاف الرجل لان وجوب جزء من الدببة على الفائل باعتبار انه احد العواقل لانه ينصر نفسه وهذا لا يؤخذ
 فيهما
 ولهذا لو ملك الولد قبل الفضاء لم يضمن شيئاً فاعتبر قيمته يوم الفضاء لهذا وهو نظير الاجل في حق العين فانه لا يعتبر فيما مضى من المدة
 قبل الخصومة وانما يكون ابتداء التأجيل من وقت فضاء الفاضل قوله وبضم الاقرب فالاقرب على ترتيب العصابات الاخرة ثم بنوهم ثم بنوهم
 اذا جئنا واحد من اولاد حسن مثلاً يكون موجب الجزية عليهم وان لم تتسع هذه القبيلة لذلك ضم اليها قبيلة الحسن ثم بنوهم فان لم
 تتسع ما كان القبيلتان لذلك ضم اليهما قبيلة عقبل ثم بنوهم قوله وعند الشافعي رحمه الله يجب على كل واحد نصف دينار
 نسوى بين الكل اي عند الشافعي ما يقضى به على كل واحد منهم لا يكون اقل من نصف دينار وخمسة دراهم لانها صلة
 واجبة شرعاً فيعتبر بالزكاة ما دنى ما يجب في الزكاة نصف دينار وخمسة دراهم وانما ان ايجاب عليهم للتخفيف
 على الفائل وذافي القليل دون الكثير وهذه صلة واجبة امر وابدائها على وجه التبرع فلا يبلغ مقدارها
 مقدار الواجب من الزكاة بل ينقص من ذلك الا ترى انها لا يجب في اصول اموالهم وانما يجب فيها هو صلة وهو
 العطاء تحقيقاً للتخفيف قوله وان كان يخرج في كل شهر يؤخذ من كل رزق بحصته من الشهر اي سدس السدس
 قوله وادخل الفائل في العاقلة اي اذ كان من اهل العطاء في الديوان اما اذ لم يكن من اهل العطاء فلا يجب عليه شيء من الدببة عندنا ايضا
 قوله وعلى هذا لو كان الفائل صبياً وامراً لا يثني عليهما من الدببة هذا بخلاف ما ذكر قبيل المعاقل من اختياره والمأخوذ ان

والفرض لهما من العطاء للمعونة لا للنصرة كفرض اذ واجب النبي ع ورضي الله عنهما ولا يعقل اهل مصر عن آخر يري به انه اذا كان
لاهل كل مصر ديوان على حدة لان الشاخص بالديوان عند وجوده ولو كان باعتبار القرب في السكنى فاهل مصر اقرب اليه من اهل
مصر آخر ويعقل اهل كل مصر من اهل سوادهم لانهم اشباع لاهل مصر فانهم اذا خرجهم امر استنصرهم فيهم فيعلم
اهل مصر باعتبار معنى القرب في النصرة ومن كان منزله بالبصرة وديوانه بالكوفة يعقل عنه اهل الكوفة
لانه يستنصر اهل ديوانه لا بجيرانه والحاصل ان الاستنصار بالديوان اظهر فلا يظهر معه حكم النصرة بالفراية والنسب الوكاه
فقرى السكنى وغيره وبعد الديوان النصرة بالنسب على ما بيناه وعلى هذا يخرج كثير من صور مسائل المعاقل ومن جنى جنابة
من اهل مصر وليس له في الديوان عطاء واهل البادية اقرب اليه ومسكنه اهل مصر يعقل عنه
اهل الديوان من ذلك المصر ولم يشترط ان يكون بينه وبين اهل الديوان قرابة وقبل هو صحيح
لان الذين يذبون عن اهل مصر ويقومون بنصرتهم ويدفعون عنهم اهل الديوان من اهل المصر ولا يخصصون به اهل العطاء ويقل
ناوبله اذا كان قريبا لهم وفي الكتاب اشارة اليه حيث قال واهل البادية اقرب اليه من اهل المصر وهذا لان الوجوب عليهم بحكم
الفراية واهل المصر اقرب منهم مكانا فكانت القدرة على النصرة لهم وصار نظير مسألة الغيبة المنقطعة ولو كان البدوي نازلا
في المصر لا مسكن له فيه لا يعقله اهل المصر لان اهل العطاء لا ينصرون من لا مسكن له فيه كما ان اهل البادية لا تعقل
عن اهل المصر النازل فيهم لانه لا ينصرونهم وان كان اهل الذمة عواقل معروفة يتعاقلون بها فقتل احدهم قتل
فديته على عاقلة بمسئلة المسلم لانهم التزموا احكام الاسلام في المعاملات لا سيما في المعاني العاصمة عن الاضرار ومعنى
الشاخص موجود في حقهم وان لم تكن لهم عاقلة معروفة فالدية في ماله في ثلث سنين من يوم يقضى بها عليه كما في حق المسلم لما بيناه ان
الوجوب على القاتل وانما يتحول عنه الى العاقلة ان لو وجد فاذا لم توجد بقيت عليه في ماله بمنزلة تاجر مسلمين في دار الحرب قتل احدهما صاحبه يقضى
بالدية عليه في ماله لان اهل دار الاسلام لا يقتلون عنه وتمكنه من هذا القتل ليس نصرتهم ولا يعقل كافر عن مسلم ولا مسلم عن كافر لعدم الشا
والكفار يتعاقلون فيما بينهم وان اختلف مللهم لان
ان المرأة تدخل في الحمل مع العاقلة الا ان ذلك ليس باصل الرواية وانما هو اختيار بعض المتأخرين وما ذكره هنا هو اختيارنا والطاوي والاصح
وهو اصل رواية محمد بن قولته والفرض لهما من العطاء للمعونة هذا جواب شكال وهو ان يقال العطاء انما يدفع لنصرة اهل الاسلام
كما في حق الغزاة ثم الغزاة يكون عواقل لغيرهم قلنا النساء فاجاب ان العطاء انما يدفع للشاخص والفرص للصبيان في الديوان باعتبار المعونة لا
باعتبار النصرة فاجاب باعتبار معونة الامام للصبي المرأة قوله وغيره وهو المد والحلف قوله واهل البادية اقرب اي سبا وقيل هو الصحيح اي قوله لم
يشترط ان يكون بينه وبين اهل الديوان قرابة قوله وقبل ناوبله اذا كان قريبا لهم اي ذا قرابة لهم قوله
وصار نظير مسألة الغيبة المنقطعة اي صار كصغيرة لها وليان احدهما اقرب وهو غائب غيبة منقطعة فان ولايته الانكاح الى الابد الحاصل
لانه اقد وعلى اقامته مصالحها ومعنا اهل المصر اقرب مكانا فكانوا اقدر على النصرة من اهل البادية وان كانوا اقرب سبا قوله لا سيما
في المعاني العاصمة عن الاضرار كحد السرقة والقتل والفساد وجوب الدية قوله كما في حق المسلم اي يجب الدية في مال المسلم اذا لم
يكن له عاقلة وهذه رواية عن ابي حنيفة راجع وفي ظاهر الرواية يجب في بيت المال وفي المبسوط فرق بين المسلم والذي فان الجاني اذا كان
مسلم ولا عاقلة له فعقله في بيت المال في ظاهر الرواية ولا يجب في مال الجاني والفرق ان العقل انما يجب على غير الجاني باعتبار
النصرة ومتى لم يكن للمسلم ديوان ولا فراية بان كان لفيط جماعة المسلمين اهل نصرتهم فامكننا ايجاب عقله في بيت مال المسلمين باعتبار النصرة
بخلاف الذي فان جماعة المسلمين ليس من اهل نصرتهم فالولاية بيننا وبينهم منقطعة فتعذر ايجاب العقل في بيت المال باعتبار النصرة
في ماله قوله وتمكنه من هذا القتل ليس بنصرتهم اي تمكن الذي من هذا القتل ليس بنصرة اهل الاسلام اياه قوله

لان الكفر كله مله واحدة قالوا هذا اذا لم تكن المعادة فيما بينهم ظاهرة اما اذا كانت ظاهرة كما يهود والنصارى ينبغي ان لا يعقل بعضهم
من بعض وهكذا عن ابي يوسف ربح لا نقطاع الناصر ولو كان القائل من اهل الكوفة وله بها عطاء فحول ديوانه
الى البصرة ثم رفعه الى القاضي فانه يقضي بالدية على عاقلته من اهل البصرة وقال زهير بن يقطين لا بد
عاقلته من اهل الكوفة وهو رواية عن ابي يوسف ربح لان الموجب هو الحجابة وقد تحققت وعاقلة اهل الكوفة وصار كما اذا حول بعد
الفضاء ولكن ان المال انما يجب عند الفضاء لما ذكرنا ان الواجب هو المثل وبالفضاء ينقل الى المال وكذا الواجب على القائل ولو
تحمّل عنه عاقلته واذا كان كذلك يتحمل عنه من يكون عاقلته عند الفضاء بخلاف ما بعد الفضاء لان الواجب قد نفى وبالفضاء
فلا ينقل بعد ذلك لكجسته القائل لو أخذ من عطائه بالبصرة لانها تؤخذ من العطاء وعطاؤه بالبصرة بخلاف ما اذا قلت العاقلة
بعد الفضاء عليهم حيث يضم اليهم اقرب لقبائل في النسب لان في النقل ابطال الحكم الاول فلا يجوز مجال وفي الضم تكثير المتحملين لما يقتضيه
به عليهم فكان فيه ثمرتين الحكم الاول لا ابطاله وعلى هذا لو كان القائل مسكنه بالكوفة وليس له عطاء فلم يقض عليه حتى استوطن
البصرة قضى بالدية على اهل البصرة ولو كان قضى بها على اهل الكوفة لم ينقل عنهم وكذا البدوي اذا التحق بالقبيلة
بعد النقل قبل الفضاء يقضى بالدية على اهل الديوان وبعد الفضاء على عاقلته بالبادية لا يقول عنهم وهذا بخلاف ما اذا كان
قوم من اهل البادية يقضى بالدية عليهم في مواليهم في ثلاث سنين ثم جعلهم الامام في عطاء حيث قصر الدية في عطياتهم وانما
قضى بها اول مرة في مواليهم لانه ليس فيه نفذ الفضاء الاول لانه قضى بها في مواليهم وعطياتهم اموالهم غير ان الدية تقضى من
ايسر الاموال اداءوا من العطاء ايسر اذ اصاروا من اهل العطاء الا ان لم يكن مال العطاء من جنس ما قضى به عليه بان كان
الفضاء بالابل والعطاء دراهم فحينئذ لا يقول اني دراهم ابد الما قبله من ابطال الفضاء الاول لكن يقضى لك من مال العطاء
لانه ايسر قال وعاقلة المعتق قبيلة مولاه لان الضرر بهم ويؤيد ذلك قوله عليه السلام مولى القوم
منهم قال ومولى المولاة يعقل عنه مولاه وقبيلته لانه ولا يتناصر به فاشبهه ولا العنافة
وبينه خلاف الشافعي ربح وفدري في كتاب الولاء قال ولا تعقل العاقلة اقل من نصف عشر الدية
وتكمل نصف العشر فصاعدا والاصل فيه حديث ابن عباس رضي الله عنهما موقوف عليه ومرفوعا الى رسول الله
صلى الله عليه وسلم لا تعقل العواقل عمدا ولا عبدا ولا صلحا ولا اعتقا ولا مادونا ارش الموصحة وارش الموصحة نصف عشر
بدل النفس لان الخجل للحر عن الاحجاف ولا احجاف في القليل وانما هو في الكثير والثقة بالفاضل عرف بالسمع . . .

قوله لان الكفر كله مله واحدة اي في انه اعراض عن الحق واتباع الرسول وهذا اذا كان من ديانهم ان العاقلة يتحولون عن القائل اما اذا لم يتحولوا
في مال القائل قوله فحول ديوانه اي بعد النقل قوله وقد تحققت وعاقلة اهل الكوفة اي في هذه الحالة قوله وكذا الوجه على القائل التكنة الاولى انما هي
من حيث النظر الى الواجب الثانية باعتبار النظر الى محل الوجوب والحاصل ان النظر الى الوجوب والى محل الوجوب يقتضي ان يكون المتحمل عنهم هم
العاقلة الثانية قوله بخلاف ما اذا قلت عاقلته بان مات بعضهم يتعلق بقوله بخلاف ما بعد الفضاء اي لا يقضى بالدية على عاقلته من اهل البصرة
اذا كان القاضي قضى بدية على عاقلته من اهل الكوفة بخلاف ما اذا قلت العاقلة حيث يضم اليهم اقرب القبائل في النسب وان كان
بعد الفضاء مع انه فيه نقل الدية من الموجد من وقت الفضاء الى اقرب القبائل فاجاب عنه بقوله ان في ضم اقرب القبائل اليهم ثمرتين الحكم
الاول لا ابطاله قوله لكن يقضى لك اي بالابل من مال العطاء بان بشرى بالابل من مال العطاء قوله ولا تعقل العاقلة اقل من نصف عشر
الدية فيه اشكال وهو ان من قتل عبدا جرحه خطأ وقيمه اقل من ارش الموصحة فان العاقلة يتحمل الا ان الجواب عنه ان المراد منه فيما دون النفس
فاما في النفس فليس ورد بوجوب لدية على العاقلة وهذا دية لان القيمة في العبد قائمة مقام الدية في الحر . . . قوله

قال وما نقص من ذلك يكون في مال الجاني والفساد فيه الشبهة بين القليل والكثير فيجب الكل على العاقلة كما ذهب إليه ثلث
 أو الشبهة في أن لا يجب على العاقلة شيء إلا أن تركناه بما روينا وما روينا أنه عم أو جبارش الجنبين على العاقلة وهو نصف عشر بدل كل
 على ما مر في الديات فادونه بملك به مسلك الأموال لا ينبغي بالتحكيم كما يجب ضمان المال بالتقويم فلهذا كان في مال الجاني أخذ بالقياس
 قال ولا تعقل العاقلة جناية العبد ولا الزم بالصلح أو بأعذار الجاني لما روينا ولا نه لا نشأ صوابا لعبد الكافر
 والصلح لا يلزم إن العاقلة لقصور الولاية عنهم قال لا أن يصدق قوله لأنه يتب بضاد قهم والامتناع كان لحقهم ولم ولا ينز على
 انفسهم ومن أقر بقتل خطأ ولم يرافعوا إلى القاضي لا بعد سنين قضى عليه بالدية في ماله في
 ثلث سنين من يوم يقضى لأن التأجيل من وقت القضاء في الثابت بالبينة ففي الثابت بالأقرار أو في ولو تضاد
 القاتل وولي الجناية على أن قاضي بلد كذا قضى بالدية على عاقلته بالكوفة بالبينة و
 كذبهما العاقلة فلا شيء على العاقلة لأن تضاد قهما ليس بحجة عليهم ولم يكن عليه شيء في ماله لأن
 الدية بضاد قهما فمررت على العاقلة بالفضاء ونضاد قهما في حقهما بخلاف الأول أن يكون له عطاء معهم في يلزمه بقدر حصته لا في حق حصته ومقر على
 نفسه وفي حصته العاقلة مقر عليهم قال وإذا جنى الحر على العبد فقتله خطأ كان عاقلته قيمته لأنه بدل النفس على ما عرف من أصلنا وفي
 أحد قولنا لا شيء يجب في ماله لأنه بدل المال عند موطنه بوجوب قيمته بالغة ما بلغت وما دون النفس من العبد لا تتحل العاقلة
 لأنه بملك به مسلك الأموال عند قاضي ما عرف وفي أحد قوليه تتحل العاقلة كما في الحر وقد مر من قبل قال أصحابنا إن القاتل إذا لم يكن له
 عاقلة فالدية في بيت المال لأن جماعة المسلمين هم أهل ضرره وليس بعضهم أخص من بعض بذلك ولهذا لو مات كان ميراثه لبيت المال كذا
 ما يلزمه من الغرامة يلزم بيت المال وعن أبي حنيفة رجوع رواية شاذة أن الدية في مله وجهه أن الأصل أن تجب الدية على القاتل لأنه بدل
 منلف ولا تدرى منه إلا أن العاقلة تتحلها تخفيفا على ما مر فأنما لم يكن له عاقلة عاد الحكم إلى الأصل وأن المداخلة تعقل
 عاقلة أمه لأن سنه ثابت منها دون الأب فان عقلوا عنه ثم ادعاه الأب رجعت عاقلة الأمهما أدت على
 عاقلة الأب في ثلث سنين من يوم يقضى للقاضي العاقلة الأم على عاقلة الأب لأنه ثبت أن الدية
 واجبة عليهم لأن عند الأكد اب ظهر أن الكسب لم يزل كان تابعا من الأب حيث بطل اللعان بالأكد اب موقوف من الأصل فقوم الأم تتحلها مكان
 وإلزام على قوم الأب فرجعون عليهم : لأنهم
 قوله لا يعقل العاقلة عدا صورته إذا كان القاتل اب المقتول قوله ولا عبد قال أبو حنيفة وهو من ينجى العبد على الحر وقال ابن أبي ليلى هو أن ينجى الحر
 على العبد وصوبه الأصح في لو كان المعنى على ما قال أبو حنيفة مع كان الكلام لا يعقل العاقلة عن عبد ولم يكن ولا تعقل العاقلة عبدا فعلى ما صوبه
 الأصح المراد أن يكون الجناية على عبد فمادون النفس قوله بخلاف الأول أراد به قوله ولا قرار والصلح لا يلزم إن العاقلة فيهم من هذا أنه يلزم
 موجب لأقرار في مال المقتول هناك في مال المقتول هناك لم يوجد تضاد قهما بضاد الدية على العاقلة فيجب في مال المقتول قوله
 المبسوط في قوله ولم يكن عليه شيء أي على المقتول في ماله لأنه تضاد قهما بضاد القاضي بغير على العاقلة وبعد ما تقر على العاقلة
 لا يبقى عليه ونضاد قهما في حقهما بخلاف الأول فذلك السبب الموجب للدية على العاقلة بفضاء القاضي ولم يوجد تضاد قهما في مال المقتول
 قوله إلا أن يكون له عطاء معهم فحينئذ يلزم بقدر حصته من ذلك لأنه في مقدار حصته مقر على نفسه وهذا بين أن القاتل إذا لم يكن له عاقلة عندنا
 كله عطاء في الديون فان قبل ما كان أصل الوجوب عليه وقد تحول بزمه إلى عاقلة بفضاء القاضي فادتوى على العاقلة بحجهم هم عاد الدين إلى ذمة الجبل
 قلنا هذا يستقيم فيما إذا كان أصله ديناً دفع الثمن عن مال المسلم وهذا صله لم يكن ديناً وإنما كان بطريق الصلة لصيانة دم المقتول عن الهدى فبعد ما تقر
 العاقلة بفضاء القاضي لا يتحول إليه بحال سواء استوفى من العاقلة أو لم يستوف كذا في المبسوط قوله قال أصحابنا إن القاتل إذا لم يكن له عاقلة فالدية في بيت
 هذا إذا كان القاتل مسلماً أما إذا كان ذمياً ولا عاقلة له فالدية في ماله لا في بيت المال **قوله** فكذلك ما يلزمه : أن

لاهم مضطرون في ذلك وكذلك ان مات المكاتب عن ولاء وله ولد حر فلم يؤد كفايته حتى جنى ابنه وعقل عنه قوم امه ثم ائتم
الكفاية لانه عند الاداء يقول ولاؤه الى قوم ابيه من وقت حربه الاب وهو اخرج من اجزاء جيوته فبين ان قوم الام عقولوا عنهم
فجميعون عليهم وكذلك رجل ام صبيها يقتل رجل فقتله فضمنت عاقلة الصبي الدية رجعت بها على عاقلة الامر ان كان الامر ثبت
بالبينة وفي مال الامر ان ثبت باقراره في ثلث سنين من يوم يقضي بها الفاضل على الامر وعلى عاقلة الامر لان الديات
تجب مؤجلة بطريق التيسير قال رضي الله عنه ههنا عدة مسائل ذكرها محمد رحمه الله مشفرة والا اصل الذي تخرج عليه ان يقال
حال الفاضل اذا تبدل حكما فانتقل ولاؤه الى ولاء بسبب حادث لم ينتقل جنايته عن الاولى قضى بها اول بقض وان ظهرت حالة
خفية مثل دعوة ولد الملا عنه حولت الجناية الى الاخرى وقع القضاء بها اول يقع ولوم يختلف حال الجاني ولكن العاقلة بذلك
كان الاعتبار في ذلك لوقت القضاء فان كان قضى بها على الاولى لم ينتقل الى الثانية وان لم يكن قضى بها على الاولى فانه يقضى
بها على الثانية واذا كانت العاقلة واحدة فلحقها زيادة او نقصان اشتركا في حكم الجناية قبل القضاء وبعده لا فيما سبق ادائه
في احكم هذا الاصل مما لا يمكنه التخرج فيها ورد عليه من النظائر والاصداد والله اعلم بالصواب

من الغرامة يلزم بيت المال وفي فتاوى فاضل خان روى محمد رحمه الله عن ابي يوسف رحمه الله ان من لا عاقلة له اذا قتل رجل خطأ فان دية
الفيل يكون في مال الجاني وذكر في كتابه لولاء من الاصل ان بيت المال لا يعقل من له وارث معروف سواء كان مستحقا للبرية
بان كان حراما او لم يكن مستحقا بان كان كافرا او عبدا فقال لو كان حريا مستأنا اشترى عبدا مسلما في دار الاسلام
فاعتقه ثم عاد المستأمن الى دار الحرب ثم اسروا خرج الى دار الاسلام ثم مات معتقه فميراثه يكون لبيت المال لان معتقه وقوف
الحال ولو جنى هذا المعتق فعقل جنايته يكون عليه ولا يكون على بيت المال لان له وارثا معروفا وهو المعتق وان كان المعتق
لا يستحق ميراثه لاجل الرق وهو الصحيح **فكوله** لانهم مضطرون في ذلك حيث تحملوا بالزام القاضي
وهذا انفي لجهة الشريعة **فكوله** والا اصل الذي تخرج عليه ان يقال حال الفاضل اذا تبدل حكما فانتقل ولاؤه
الى ولاء قوله فانتقل بيان التبدل وصورة اذا تزوج عبدا معتقه قوم فولدت منه اولاد يكون ولاؤه الاولاد لموا الى الام
فاذا جنى الولد فالجناية على عاقلة الام فاذا تحملوا عنه ثم علق الاب جروا له الولد الى نفسه بسبب حادث وهو المعتق فلا
ينتقل جنايته **فكوله** وان ظهرت حالة خفية مثل دعوة ولد الملا عنه يعني اذا قتل ابن
الملا عنه رجلا خطأ فقتلت منه عاقلة الام ثم ادعاه الاب بثبت منه نسب ورجعت عاقلة الام بما ادت على عاقلة الاب في ثلث
سنين من يوم يقضى الفاضل لعاقلة الام على عاقلة الاب لانه تبين ان الدية واجبة عليهم لانه عند اكد اب الاب نفسه
بظهير النسب لم يزل كان ثابتا من الاب لان النسب ثبت منه من وقت العلوق لا من وقت الدعوة فبين به ان عقل جنايته
كان على عاقلة ابيه وان قوم الام تحملوا عن قوم الاب مضطرون في ذلك بالزام القاضي فجميعون عليهم فصار حالهم مع عاقلة الاب
كحال ولي الجناية فغير ان الثأجيل ثم من وقت القضاء لا من وقت الجناية فكذلك امناء وائما يرجعون في ثلث سنين لا ثم ادوا هكذا قوله
ولوم يختلف حال الجاني ولكن العاقلة بتبدل كان الاعتبار في ذلك لوقت القضاء نظيره ما اذا كان الفاضل من اهل الكوفة وله بها عطاء
ولم يقض بالدية على عاقلة حتى حول ديوانه الى البصرة فانه يقضى بالدية على عاقلة من اهل البصرة وعلى قول زفر بن يحيى على عاقلة
من اهل الكوفة وهو رواية عن ابي يوسف رضي الله عنه ايضا **فكوله** وان كانت العاقلة واحدة فلحقها زيادة او نقصان اشتركا في حكم الجناية
قبل القضاء وبعده نظيره ما حول ديوانه الى عاقلة بعد القضاء عليهم بشركهم المضموم اليهم فيما يؤدون بعد التحويل وتظهر
النقصان ما اذا قتل العاقلة حتى يصيب الرجل في عطائه ثلثة دراهم او اربعة دراهم وقد كان يصيبه قبل النقصان اقل من ثلثة

كتاب الوصايا : باب في صفة الوصية ما يجوز من ذلك وما يستحب

منه وما يكون رجوعا عنه . قال — الوصية غير واجبة وهي مستحبة والقياس يأبى جوازها لانه يملك مضاف الى حال زوال ما لكبته ولو اضيف الى حال قيامها بان قيل ملكتك غذا كان باطلا فهذا أولى الا انا استحسننا حاجة الناس اليها فان الانسان مغرور بما له مقصر في عمله فاذا عرض له المرض وخاف الممات يحنح الى ثلثي بعض ما فرط منه من التفرط بما له على وجه لومضي فيه يتحقق مقصده المالى ولو انه مضى البرء بصرفه الى مطلبه الحالي وفي شرع الوصية ذلك فشرعناه ومثله في الاجارة ببناءه وقد بنى المالكية بعد الموت باعتبار الحاجة كما في قدر التجهيز والدين وقد نطق به الكتاب وهو قول الله تعالى من بعد وصية يوصي بها أو دين واسنة وهو قول النبي عليه السلام ان الله تعالى يصدق عليكم بثلاث امواكم في آخر اعماركم زيادة لكم في اعمالكم تضعونها حيث شئتم وقال جث احتم وعليه اجماع الامة ثم تصح للاجنبي في الثلث من غير اجارة الورثة لما روينا وسينين ما هو الا فضل فيه ان شاء الله تعالى . قال

ثلاثة دراهم او اربعة دراهم وان قلت العاقلة حتى يصيب الرجل اكثر من ثلثة دراهم او اربعة دراهم ضم اليهم اقرب الفبايل في النسب حتى يصيبه في عطائه ثلثة دراهم او اربعة دراهم وهذا لان في ايجاب الزيادة عليهم اجابا بهم ولا نه متى خربهم امر ولا يتمكنون من دفع ذلك عنهم بانفسهم فانما يستعينون باقرب الفبايل اليهم فكانوا في بعض الاحوال يستصرون بهم عند الحاجة فلذلك يضمنون اليهم في تحمل العقل عند الحاجة والله اعلم .

باب صفة الوصية ما يجوز من ذلك وما يستحب منه وما يكون رجوعا عنه

ركن الوصية قوله او صيت بكذا لقيلان وشرطها كون الموصي اهلا للفيلك والموصى له اهلا للملك والموصى به بعد موت الموصي مالا قابلا للملك وحكمها ان يملكه الموصى له ملكا جديدا كما يملك بالهبة **قوله** الوصية غير واجبة لانه ذكر قوله وهي مستحبة بعد قوله غير واجبة لنفي قول بعض الناس الوصية للوالدين والاقرين اذا كانوا من لا يرثون فرض وعند بعضهم الوصية واجبة على كل واحد من له ثروة وديار واسند لو ابطا هو قوله تعالى كُتِبَ عَلَيْكُمْ اِذَا خَرَبْتُمْ اَعْلَانَكُمْ اَلْمَوْتَ اَنْ تَرَكْتُمْ خَيْرَ الْوَصِيَّةِ لِلَّذِينَ يَرِثُونَ وَالْأَقْرَبِينَ والكتاب والكتب علينا يكون فرضا وقال — عليه السلام لا يحل لرجل يؤمن بالله واليوم الآخر اذا كان له مال يريد الوصية فيه ان يبيت لبنتين الا ووصيته مكتوبة عند رأسه ولنا انها مشروعة لنا لا علينا وما شرع لنا يكون مندوبا وهي تبرع بعد الوفاة فيعتبر بالتبرع في حال الحيوة وما نلوه منسوخ بآية الموارث وما رووا فهو شاذ فما بعسم به السلولى والوجوب لا يثبت بمثله ثم هو محمول على انه كان في الابتداء قبل نزول آية الموارث او المراد ان ذلك لا يلقى بطريق الاحتياط او الاخذ بمكارم الاخلاق كقوله عليه السلام لا يحل لرجل يؤمن بالله واليوم الآخر ان يبيت شعبان وجاره طاوا الى جنبه **قوله** والقياس يأبى جوازها لما ذكر من الدليل اولها الوجاهة فاما ان يزول عن ملك الموصي ويدخل في ملك الموصى له قيل القبول كالارث وهو باطل لانه لا قدرة له على ازالة ملكه الى غيره الا بضرما يزول عن ملك الموصي ولا يصل الي مال الموصى له ماله بقبول وغيره جعل كونه مملوكا مالا ملكا او لا يزول عن ملك الموصي بل يبقى على حكم ملكه الى ان يقبل وهو باطل ايضا لان الميت ليس باهل للملك الا انا استحسننا جوازها بالكتاب وهو قوله تعالى من بعد وصية يوصي بها أو دين والسنة هو قوله عليه السلام ان الله تعالى يصدق عليكم بثلاث امواكم في آخر اعماركم الحديث واجماع الامة والحاجة لبعض الناس قوله ومثله في الاجارة ببناءه وهو ان القياس يأبى جواز الاجارة لانها بيع المعدوم الا يجوزنا باعتبار حاجة الناس . قوله

قال ولا يجوز بما زاد على الثلث لقول النبي في حديث سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه الثلث والثلث كثير بعد ما نفي وصيته بكل النصف ولا نفي الوارثة وهذا لا ينفك سبب الزوال اليهم وهو استغناؤه عن المال فوجب نفي حقهم به الا ان الشرع لم يظهره في حق الاجانب بقدر الثلث لئلا يترك تقصير علي ما يباهي واطهره في حق الورثة لان الظاهر انه لا يصدق به عليهم بخلاف ما ينفق من الايثار على ما ينسبه وقد جاء الحديث الجف في الوصية من كبر الكسائر وفرضه بالزيادة على الثلث وبما لوصية للوارث قال **الا ان يجزئها الورثة بعد موته وهم كبار لان الامتناع لحكمهم وهم اسقطوه ولا معتبر باجازتهم في حال حيوته لانها قبل ثبوت الحق اذ الحق ثبت عند الموت فكان لهم ان يردوه بعد وفاته بخلاف ما بعد الموت لا بعد ثبوت الحق فليس لهم ان يرجعوا لان الساقط مثلا شغاية الامر انه يستند عند الاستغناء والاستغناء عند الموت ولكن الاستناد يظهر في الغائب وهذا مضي فلا شيء ولان الحقيقة ثبتت عند الموت وقبله بثبت مجرد الحق فلو استند من كل وجه بنقل حقيقة قبله والرضا بطلان الحق لا يكون رضا بطلان الحقيقة وكذلك ان كانت الوصية للوارث واجازت الحقيقة فحكمه ما ذكرناه وكل ما جاز باجازه الوارث يملكه المجاز له من قبل الموت عندنا وعند الشافعي ربح من قبل الوارث والصحيح قولنا لان السبب صد من الموصي والاجازة رفع المانع وليس من شرط القبض وصار**

كالمريض اذا جاز بيع الراهن

قوله في حديث سعد بن أبي وقاص وفي بعض النسخ سعد بن مالك رضي الله عنه قال في مرضه لرسول الله عليه السلام انا اقول بكل مالي فقال لا قال انا وصي بنصف مالي قال لا قال انا وصي بثلث مالي قال الثلث والثلث كثير اياي لا تشقل الثلث والثلث كثير **قوله** لان الساقط مثلا شغاية الامر انه يستند اي ثبوت الحق يستند عند الاجازة الى ثبوت الموت اي اذا اجازته مورثهم لان اجازتهم في ذلك كانت ساقطة غير معتبرة لعدم فساد فعلها محلها وكل ساقط مثلا شغاية فلا يتوقف الى وقت موت المورث حتى يتقلب معتبرة بعد الموت **قوله** غايته الامر انه يستند اي ثبوت الحق يستند عند الاجازة الى ثبوت الموت اي اذا اجازته الورثة يستند ثبوت الحق في الزائد على الثلث للموصي الى اول المرض لان حق الورثة يتعلق بالترك من اول المرض وهم بالاجازة اسقطوا حقهم في الزائد على الثلث فثبت ان الاجازة لا فساد محلها فلم يكن لهم ان يردوه بعد الموت وفي بعض النسخ عند الاستغناء مكان قوله عند الاجازة فعلى هذا يكون المعنى غايته الامر ان ثبوت الحق للوارث يستند عند الموت الى اول المرض فيكون اجازة الورثة حال حيوته الموصي حال ثبوت الحق فكان ينبغي ان يصح الاجازة ولا يرد بعد الموت لكن الاستناد يظهر في الغائب وهذا مضي فلا شيء اياي الاجازة قبل الموت فلا يثبت واضمحلت فلا يظهر هذا الاستناد في حقه فلا يعتبر **قوله** ولان الحقيقة ثبتت عند الموت اي لان حقيقة الملك للورثة انما ثبتت بعد موت الموصي وقبله بثبت مجرد الحق فلو استندت حقيقة الملك عند الاجازة في حال حيوته الموصي لزم ثبوت الملك حقيقة للموصي له في الزيادة على الثلث بدون اجازة الورثة لان اجازتهم حال حيوته الموصي انما لا فساد حق الملك لهم لا حقيقة الملك فلو استندت من كل وجه وانقلب حق الملك حقيقة بلزم ثبوت الملك للموصي له في الزائد على الثلث بدون رضاهم اذ الرضا بطلان الحق لا يكون رضا بطلان الحقيقة **قوله** فحكمه ما ذكرناه اي يعتبر الاجازة بعد الموت لا قبله **قوله** وكل ما جاز باجازه الورثة يملكه المجاز له من قبل الموصي عندنا وعند الشافعي ربح من الوارث وثمرة هذا الاختلاف تظهر في مسائل حتى صححت هذه الاجازة عندنا في مشاع بمقتل القسمة وبصير ملكا للموصي له قبل التسليم وبجبر الوارث على التسليم بعد الاجازة وعند الشافعي بقصد هبة من الوارث حتى انه ان سلم اليه بصريح وان لم يسلم اليه بطلت ولا يجبر عليه كذا في المبسوط والصحيح قولنا لان الاجازة لازالة المانع والحكم بصف الى السبب لا الى ازالة المانع **قوله** وليس من شرط القبض اي عندنا لان المجاز له يملكه من جهة الموصي لا من جهة الوارث فلا يشترط القبض **قوله**

قال ولا يجوز للفائل عامدا كان او خاطئا بعد ان كان مباشر القول عم لا وصية للفائل ولا نه استعمل ما اخره الله تعالى
فحرم الوصية كما حرم الميراث وقال الشافعي رحمه الله يجوز للفائل وعلى هذا الحد اذا وصى لرجل ثم انه قتل الموجي بطل الوصية عندنا
عنده لا يبطل والحجة عليه في الفصلين ما قلناه ولو اجازتها الورثة جاز عندنا بحقيقة ومحمد بن و قال
ابو يوسف روح لا يجوز لان جانيه باقنه والامتناع لاحلها وكما ان الامتناع لحق الورثة لان تقع بطلانها بعبود اليهم كنع
بطلان الميراث ولا نه لا يرضونها للفائل كما لا يرضونها لاحد من قال لا يجوز لو ارثه لقوله عليه السلام ان الله تعالى اعطى
كل ذي حق حقه الا وصية للوارث ولا نه ينادى البعض بايثار البعض فيجوز قطيعه الرحم ولا نه جيف بالحدث الذي روينا
وبعبر كونه وارثا او غير وارث وقت الموت لا وقت الوصية لانه تمليك مضاف الى ما بعد الموت وحكمه يثبت بعد الموت والهيبة من
المريض للوارث في هذا نظير الوصية لانها وصية حكمها حتى تنفذ من الثلث واقرار المريض للوارث على عكسه لا نه تصرف في الحال فيعتبر ذلك
وقت الاقرار قال الا ان يجيز الورثة ويروى هذا الاستثناء فيما رويناه ولا نه الامتناع يحكمهم فجوز باجازتهم ولو
اجاز بعض ورد بعض يجوز على المحيز بقدر حصته ولو لا نه عليه وبطل في حق الراد

قوله لان تقع بطلانها بعبود اليهم كنع بطلان الميراث انما جمع بينهما بطريق التشبيه من حيث عجز القاع العائد اليهم عند بطلانها لا غير
وان كان بينهما افتراق من حيث ان الوصية لو لم تكن الاجازة تصح والميراث لا يصح وان اجيزوا او انما افتراق لان اجازة العبد ورواها
بما كان من جهة العبد والوصية تمليك من جهة العبد فجاز ان تعمل الاجازة فيها ولا كذلك الميراث لانه من جهة الميراث لا يصح للعبد
فيه فلا يعمل فيه اجازة العبد لذلك والمعنى ان تقع بطلانها لما كان عائدا اليهم كان الموجي به حقيهم والورثة بالاجازة استعطاها
قوله ولا نه لا يرضونها للفائل وهذا التعليل لانه ان وصية الفائل لحق الورثة باعنا انهم لا يرضونها ظاهرا كما لا يرضونها لاحد من الورثة لرضوا بالوصية لاحد من
فلذا للفائل ما قاله ابو يوسف روح لان جانيه باقنه والامتناع لاحلها اي حرمانه كان بطريق العقوبة فلنا لا نسلم انه كان بطريق العقوبة الا ان
انه يستوي فيه الخاطئ والعامد وان كان الخاطئ لا يستحق العقوبة وانما حرمانه دفعا للعبط عن الورثة حتى لا يشركهم في مال
ابهم من سعى في قتله وهذا بنعدم باجازة الورثة واما الصبي فهو بمنزلة من العبط لفصور عقله فلا يفظا فعلة الورثة مثل غلط
البائع ايام فلا يثبت في حقه ما ثبت في البالغ **قوله** وبعبير كونه وارثا او غير وارث وقت الموت حتى
لو وصى لاختيه ولا ابن له ثم ولد له ابن يصح وصيته لاختيه بخلاف ما لو وصى لاختيه وله ابن ثم مات ابنه يبطل الوصية خوفا
مقاوى فافوخا ولو وصى لاختيه الممترقين وله ابن جازت الوصية لهم بالسوية اثلاثا لانهم لا يرثون مع
الابن فان كان له بنت مكان الابن جازت الوصية للاخ لاب وللأخ لام وبطل الوصية للاخ لاب وام لانه يرث مع البنت وان
يكن له ابن ولا بنت كانت الوصية كلها للاخ لاب لانه لا يرثه وتبطل للاخ لاب وام وللأخ لام لانها يرثانه **قوله**
واقرار المريض للوارث على عكسه اي يعتبر كونه وارثا او غير وارث وقت الاقرار حتى لو صار وارثا ليب تجد بعد الاقرار صح الاقرار كما اذا
اقر لاختيه ثم تزوجها وان ورت بسبب كان قائما وقت الاقرار لم يصح الاقرار كما اذا اقر لاختيه وله ابن ثم مات الابن قبله حتى صار
الاخ وارثا بطل اقراره له عندنا وقال زفر بن جرح اقراره صحيح لان الاقرار موجب للحن بنفسه فانما ينظر الى حالة الاقرار وقد حصل
لمن ليس هو وارث فلا يبطل بصبر رسته وارثا بعد ذلك كما لو اقر لاختيه ثم تزوجها وبهذا فارق الهبة والوصية لانه مضاف الى ما
الموت حقيقة او حكما ولنا انه وارث بسبب كان قائما وقت الاقرار فيبين ان اقراره حصل لوارثه وذلك باطل وهذا لان الحكم مضاف الى
سببه فاذا كان السبب قائما وقت الاقرار ثبتت صفته الوراثية المقر له من ذلك الوقت بخلاف الاجنبية اذا تزوجها لانها صارت وارثة
بسبب حادث بعد الاقرار والحكم لا يسبق سببه فلا يبين ان الاقرار حين حصل كان للوارث وبخلاف

قال ويجوز ان يوصي المسلم للكافر المسلم فلاول لقوله تعالى لايتهاكم الله عن الذين لم يقرنواكم في الدين الآتية والثاني
لانهم بعد الذمة سائر المسلمين في المعاملات ولهذا جاز البيع من الجاهلين في حالة المجبوة فكذلك الممان وفي الجامع الصغير
لوصية لاهل الحرب باطالة لقوله تعالى ايما ينهكم الله عن الذين فالتوكم في الدين الآتية قال وقبول الوصية بعد
الموت فان قبلها الموصي له في حال حيوة او رد ما قل لك باطل لان او ان ثبوت حكمه بعد الموت لتعلقه به فلا
يغير قبله كما لا يعتبر قبل العقد قال ويستحب ان يوصي الانسان بدين او الثلث سواء كانت لورثة اغنياء وفقراء
لان في التقيص صلة القريب بترك ما له عليهم بخلاف استكمال الثلث لانه استيفاء تمام حقه فلا صلة ولا منة ثم الوصية باقل من
الثلث والى ام تركها قالوا ان كانت الورثة فقراء ولا يستغنون بما يرثون فالثلث اولى لما فيه من الصدقة على القريب وقد قال عم افضل الصدقة
على ذي الرحم الكاشع ولان فيه رعاية حق الفقراء والغراة جميعا وان كانوا اغنياء لو يستغنون بنصيبهم فالوصية اولى لانه يكون صدقة على
الاجنيب الترك هبة من القريب والاولى اولى لانه يتبع بها وجه الله تعالى وقبل في هذا الوجه بخبر لا شئنا كل منهما على فضيلة وهو
الصلة فيخير بين الخبرين قال والموصى به يملك بالقبول خلافا لفرع وهو احد قولي الشافعي وهو يقول الوصية اخت الميراث
اذ كل منهما خلافة لما انه انتقال ثم الارث يثبت من غير قبول فكذلك الوصية وكنا ان الوصية اثبات ملك جديد ولهذا لا يرد المو
له بالعب ولا يرد عليه بالعب ولا يملك احد اثبات الملك لغيره الا بقوله اما الورثة فخلافة حتى يثبت فيها هذه الاحكام فثبت
جبر من شرع من غير قبول قال الا في مسئلة واحدة وهو ان يموت الموصي ثم يموت الموصى له قبل القبول فيدخل
الموصى به في ملك ورثته استخسانا والقياس ان يطل الوصية لما بينا ان الملك موقوف على القبول فصا يكون المشتري قبل
قبوله بعد ايجاب البائع وجه الاستخسان ان الوصية من جانب الموصي قد تمت بموته مما لا يلحقه الفسخ من جهة المتألف حتى المو
له فاذا مات دخل في ملكه كما في البيع المشروط فيه الخيار للمشتري الاما مات قبل الاجازة

وخلاف ما لو اقر لابنه بدين وابنه عبد ثم اعلى ثم مات الاب وهو من ورثته فاقره بالدين جائز لان كسب العبد لم يلا فلهذا
الاقرار حصل عن المريض في المعنى المولى وانه اجنيب منه وبان صار العبد من ورثته شبيب قائم وقت الاقرار لا يبطل ذلك الاقرار
قولهم ويجوز ان يوصي المسلم للكافر اراد به الذي بدليل التعليل ودرواية الجامع الصغير ان الوصية لاهل
الحرب باطالة ولا يقال الوصية اخت الميراث والكافر لا يرث من المسلم لان الوصية ليست بميراث مطلقا لانها يشبه الهبة
من حيث انه يملك بتعليك الموصي فالتخفاء بالهبة وفي الجامع الصغير الوصية للحربي هو في دارهم باطالة لانها بر صلة وقد
ينبغي ان يرث من بقائنا لقوله تعالى ايما ينهكم الله عن الذين فالتوكم في الدين الآتية وفي السير الكبير ما يدل على الجواز وجه الثاني
انه لا ينبغي ان يفعل فان فعل جاز **قولهم** ويستحب ان يوصي الانسان بدين او الثلث روي عن ابي بكر
رضي الله عنه قال لان يوصى بالتمسك حب البنا من ان يوصى بالربع ولا يوصى بالربع احب اليانا من ان يوصى بالثلث للكاشع
العدو الذي اعرض وليك كشيء الكاشع ما بين الخاصة الى الصلح وقبل الكاشع العدو الذي ضمن العداوة في كشيء وانما
جعل هذا النصف افضل لان التصديق على الحب الصدوق مما يميل اليه النفس لمحبهه وصدائه وفي القريب الصكاشع
المنظور اليه هو معنى القرابة لا غير مع مخالفة نفسه لان نفسه لا تدعوه الى الصدوق عليه فكان ترجيح معنى القرابة في الاصل
اولى من ترجيح جانب المحبة خصوصا ما اذا كان ذلك متضمنا مخالفة النفس وفهرها فكان هو اولى لا محالة قوله والموصى به يملك
بالقبول اي بالقبول بعد موث الموصي وبعد القبول يلزمه ولا يصح رده على مشتريه رضاهم لانه بالرد مملك لم قوله الا في مسئلة
واحدة وهو ان يموت الموصي ثم يموت الموصى له قبل القبول فيدخل الموصى به في ملك ورثته استخسانا والقياس ان يبطل

قال ومن اوصى عليه دين جبط بماله لم تجز الوصية لان الدين مقدم على الوصية لانه اهم الحاجتين فانه فرض والوصية تبرع وايدأبدا بالاهم فالاهم الا ان يترتب العزم لانه لم يبق الدين فتنفذ الوصية على الحد المشروع لحاجته اليها قال ولا تصح وصية الصبي وقال الشافعي رحمه الله تصح اذا كان في وجه الخير لان عمره يضاهي وصية بفاع او بافع وهو الذي رافق الحلم ولانه نظره بصرفه الى نفسه لبيل الزلفي ولولم تنفذ بيقى على غيره وكنا انه تبرع والصبي ليس من اهله ولان قوله غير ملزم وفي تصحيح وصيته قول بالزام قوله ولا ترجح على انه كان قريب العهد بالحلم مجازا او كانت وصيته في تجهيزه ولم يرد نفسه وذلك جائز عندنا وهو مجزى الثواب بالترك على ورثته كما بيناه والمعتبر في النفع والضرر النظر الى اوضاع الضرر فان لا الى ما ينفق بحكم اتفاق الحال اعتبرناه بالطلاق فانه لا يملكه ولا وصيه وان كان ينفق نافعنا في بعض الاحوال وكذا اذا اوصى ثم مات بعد الادراك لعدم الاعلية وقت المباشرة وكذا اذا قال اذا ادركت فثلث مالي لفلان وصية لقصور اهليته وفق المباشرة فلا يملكه تجهيزا او تعليقا كما في الطلاق والعناق بخلاف العبد والمكاتب لان اهليتهما مستتمة والمانع حق المولى فتصح اضافته الى حال سقوطه قال **ولا تصح وصية المكاتب وان ترك وقاء لان ماله لا يقبل التبرع وقبل** على قول بجنيفة رحمه الله لا تصح وعندهما تصح رد اهلها الى مكاتب يقول كل مملوك امك له فيما استقبل فهو حر ثم عتق فملك والخلاف فيها معروف عرف في موضعها قال **وتجوز الوصية للحمل وبالحمل اذا وضع لاقول من سنة اشهر من وقت** الوصية اما الاول فلان الوصية استخلاف من وجه لانه يجعله خليفة في بعض ماله والجنين صلح خليفة في كارت فكذلك الوصية اذ هي اخته الا انه يرتد بالرد لما فيه من معنى التملك بخلاف الهبة لانها تملك محض ولا ولاية لاحد عليه لملكه شيئا واما الثاني فلانه بعض الوجود اذا الكلام فيما اذا علم وجوده وقت الوصية وبابها اوسع حاجة الميت وعجزه ولهذا تصح في غير الموجود كالشركة فلان تصح في الموجودات قال

ان يطل الوصية وفي بعض المواضع الفياس ان يكون ورثته بمنزلة في الرد والقول وفي الاستحسان يلزمهم ذلك ردوا **قوله** ولا تصح وصية الصبي اي سواء مات قبل الادراك او بعده وقال الشافعي رحمه الله يصح اذا كان في وجه الخير لانه نظره بصرفه الى نفسه في بيل الزلفي قال الشافعي رحمه الله هذه النكته لا يلزم من عدم صحة اسلامه فان اسلامه لا يصح بنفسه وقبول الهبة والصدقة لا يصح منه مع ان في كل منها نظرا له لان ما فيه منفعة الصبي اذا امكن تحصيله له بقر لا يغير فيه عقله ورشده والاسلام يحصل له بغيره وكذلك قبول الهبة والصدقة فاما اكساب الاجر بالوصية فلا يمكن تحصيل له بغيره **قوله** والاثمحول على انه كان قريب العهد بالحلم مجازا يعني كان هو بالغا ولكن كان لم يمض على بلوغه زمان كثير ومثله يسمى بالغا بطريق المجاز الا ترى ان عمره رضي الله عنه لم يستفسر ان وصيته كانت لعمل الغربة او لغيره كذا في المدسوط قوله كما في الطلاق والعناق اي لا يملكها تجهيزا او تعليقا قوله فتصح اضافته الى حال سقوطه كما اذا قال اذا عتقت فثلث مالي لفلان رد اهلها الى مكاتب يقول كل مملوك امك له فيما استقبل فهو حر ثم عتق فملك والخلاف فيها معروف اي عند بجنيفة رحمه الله لا ينفق وعندهما ينفق قوله وتجوز الوصية للحمل وبالحمل اذا ولدت لاقول من سنة اشهر من وقت الوصية وفي الجامع الصغير المزناشي اوصى لرجل بما في بطن امه او ابنه صح اذا ولدته لاقول من سنة اشهر لعلمنا بوجوده عند موت الموصي ثم قال الوصية بما في البطن جائزة اذا ولدت لاقول من سنة اشهر من موت الموصي لعلمنا بوجوده وقتئذ والطحاوي يعتبر المدة من وقت الوصية في الوصية للحمل وبالحمل فان ولدت لاكثر من سنة اشهر فلا وصية له الا اذا كانت لامعنة فله الوصية اذا ولدت الى سنين للحكم بوجوده بثبات نسبه وصاحب الهداية اخذ بقول الطحاوي حيث قال اذا ولدت لاقول من سنة اشهر من وقت الوصية فان قبل الوصية تخارج الى القبول وهو ليس من اهل القبول فلنا الوصية تشبه الميراث وتشبه الهبة لما بينا فاشبهها اذا حصلت من قبض القبول منه بشرط القبول ولشبهها بالارث لا بشرط القبول اذا حصلت من قبض القبول منه القبول علنا بالاشهرين قوله

قال ومن اوصى بجارية الاحملها عن الوصية والاستثناء لان اسم الجارية لا يشا ولا يحل لفظا ولكنه يستحق بالاطلاق بعبارة افرام بالوصية صح افرادها ولا يصح افراد الحمل بالوصية فجاز استثناءه وهذا هو الاصل ان ما يصح افراد بالعقد يصح استثناءه منه اذ لا فرق بينهما وما لا يصح افراد به بالعقد لا يصح استثناءه منه وقد مر في البيع قال ويجوز للموصي الرجوع عن الوصية لانه تبرع لم يتم فجاز الرجوع فيه كالهبة وقد حققناه في كتاب الهبة ولان القول يتوقف على الموت والاطلاق يصح بطلاله قبل القول كما في البيع **قال** واذا اصرح بالرجوع او فعل ما يدل على الرجوع كان رجوعا اما الصريح فظاهر وكذا الدلالة لانها تفعل عمل الصريح فقام مقام قوله قد ابطت وصار كالبيع بشرط الخيار فانه يبطل الخيار فيه بالذات ثم كل فعل لو فعله الانسان في ملك الغير ينقطع به حق المالك فاذا فعله الموصي كان رجوعا وقد عدنا هذه الاقوال في كتاب الغصب وكما فعل بوجوب زيادة في الموصى به ولا يمكن تسليم العين الا بها فهو رجوع اذا فعله مثل السويق بلبته بالسم والدار بيني في الموصى والظن بحشوبه والبطانة بظن بها والظهار بظن بها لانه لا يمكن تسليمه بدون الزيادة ولا يمكن نقضها لانه حصل في تلك الموصى من جهة خلاف تخصيص الدار الموصى بها وهدم بناؤها لانه تصرف في التابع وكل تصرف واجب زوال ملك الموصي فهو رجوع كما اذا باع العين الموصى به ثم اشتراه او وهبه ثم رجع فيه لان الوصية لا تنفذ الا في ملكه فاذا ازاله كان رجوعا وفيج الشاة الموصى بها رجوع لانه تصرف المحاط به عادة فصار هذا المعنى اصلا ايضا وغسل الثوب الموصى به لا يكون رجوعا لان من اراد ان يعطي ثوبه غيره بفعله عادة فكان ثوبا **قوله** اذ لا فرق بينهما اذ يعتمد كل واحد منهما على ان يكون المحل معلوما فكذلك لا يصح ايراد العقد على المجهول لا يصح استثناء المجهول منه لان الاستثناء هو المنع فاصح اثبات الحكم فيه على الاقرار بوجوب منع الحكم عنه والاستثناء هو المنع فاصح ايراد الوصية او منع فالحمل وانما يدخل في الجارية بطريق التبعية يجعله بمنزلة ما تناوله اللفظ في حق صحة الاستثناء لتوسع باب الوصية كما يجعل المعدوم فيه موجودا لهذا المعنى **قوله** واذا اصرح بالرجوع او فعل ما يدل على الرجوع كان رجوعا اما الصريح فمثل قوله وجعت عما اوصيت به ففقد الوصية وفي اذ خيرة والرجوع قد ثبت صريحا وقد ثبت دلالته وقد ثبت ضرورة والرجوع دلالة انواع احدها استهلاك الوصية به حقيقة او حكما حتى ان من اوصى لاسنان ثوب فقطع وخاطه قيصا او اوصى بظن ففقد الوصية ونحوه او اوصى بجديدة فافقد منها سبعا فهذه التصرفات دلالة الرجوع لانها استهلاك العين حكما الا ترى انه ينقطع ملك الموصوب منه بهذه التصرفات وتوقع من ذلك ان يخلط الموصى به بغيره خلطا لا يمكن التمييز اصلا كما اذا كان الموصى به سويقا فله بسم وتوقع من ذلك ان يحدث نقصانا في الموصى به حتى خرج الموصى به عن هيئته الا اذا خاروا البقاء الى يوم الموت كما اذا اوصى لاسنان ثم ذبحها فهذا رجوعا عن الوصية واما الرجوع ضرورة ان يتغير الموصى به ويتغير اسمه لان الموصى له انما يستحق الموصى به بعد موت الموصي بذلك الايجاب وبذلك الاسم فاذا تغير الموصى به وتغير الاسم لم يستحق الموصى له لا يكون الاستحقاق بذلك الاسم بيان هذا اذا اوصى بجنطة لاسنان ففقد الرجوع بالجنطة والفتها في الطاحونة قبل موت الموصي حتى صارت دقيفا بطلت الوصية كذا اذا اوصى بكفري في نخلة فصار رطبا قبل موت الموصي واوصى بعنب في كرمه فصار زينا قبل موت الموصي واوصى ببخصة فحضنت بعاجم على البخصة حتى اخرجت فارتج قبل موت الموصي بطلت الوصية وان كان التبرع في هذه المسائل بعد موت الموصي قبل قبول الوصية لا يبطل الوصية لان التبرع حصل بعد تمام الوصية وعملها لان تمام الوصية بالموت فلا يوجب بطلانها ولو اوصى برطب فصار تمر قبل موت الموصي لا يبطل الوصية استخسانا بخلاف ما اذا اوصى بعنب فصار زينا والفرق ان الرطب مع التمر جنس واحد ولهذا جاز استبقاء احدهما مكان الآخر في السلم ولهذا جاز بيع الرطب بالتمر مثلا ثلاثا بخبرة ربح فله يتغير الموصى به واما في فصل العنب الموصى به فله يتغير وكذلك الاسم **قوله** فكان ثوبا اي نفيرا الوصية ليصل الموصى به الى الموصى له على الطف حال **قوله**

قال ومن جحد الوصية لم يكن رجوعا كذا ذكره محمد رحمه وقال ابو يوسف رحمه يكون رجوعا لان الرجوع نفي في الحال والجحد نفي في الماضي والحال فاولى ان يكون رجوعا ومحمد رحمه الله ان الجحد نفي في الماضي لا ينفي في الحال ضرورة ذلك فاذا كان ثابتا في الحال كان الجحد لغوا ولان الرجوع اثبات في الماضي ونفي في الحال والجحد نفي في الماضي والحال فلا يكون رجوعا حقيقة ولهذا لا يكون جحد النكاح فرفه ولو قال كل وصية اوصيت بها لفلان فهو حرام او ربوا لا يكون رجوعا لان الوصف يستند بقاء الاصل بخلاف ما اذا قال فيجي باطلا لانه الذاهب المثلثي ولو قال اخرتها لا يكون رجوعا لان التاخير ليس للسلطة كذا خبر الدين بخلاف ما اذا قال تركت لانه اسقاط ولو قال لعبد الذي اوصيت به لفلان فهو لفلان كان رجوعا لان اللفظ يدل على قطع الشركة بخلاف ما اذا اوصى به لرجل ثم اوصى به لآخر لان المحل يحتمل الشركة واللفظ صالح لها وكذا اذا قال فهو لفلان وارثي يكون رجوعا عن الاول لما بينا ويكون وصية للوارث وقد ذكرنا حكمه ولو كان الفلان الاخر مينا حين اوصى فالوصية الاولى على حالها لان الوصية الاولى انما تبطل ضرورة كونها للثاني ولم يتحقق نفي الاول ولو كان فلان حين قال ذلك حيا ثم مات قبل موث الوصي فهي للورثة لطلان الوصيتين الاولى بالرجوع والثانية بالموت **باب الوصية بثلاث المال** ومن وصى لرجل بثلاث ماله ولا خربت ماله ولم تجز الورثة فالثلاث بينهما لا يرضون الثلث عن حقهما اذ لا نزل عليه عند عدم الاجازة على ما تقدم وقد ساءوا في سبيل الاستحقاق فيستويان في الاستحقاق والمحل يقبل الشركة فيكون بينهما وان اوصى لاحدهما بالثلث والاخر بالسدس فالثلاث بينهما اثلاثا لان كل واحد بدلي بسبب صحيح وضاق الثلث عن حقهما فيقسمانه على قدر حقيهما كما في اعحاب الدين فيجعل الاقل سهمها فصارت ثلثة اسهم سهم لصاحب الاقل ومهما ان صاحب الاكثر وان اوصى لاحدهما بجميع ماله والاخر بثلث ماله ولم تجز الورثة فالثلاث بينهما على اربعة اسهم عندهما وقال ابو حنيفة رحمه الله الثلث بينهما نصفين ولا يضرب ابو حنيفة رحمه للموصي له بما زاد على الثلث **الا** قوله ومن جحد الوصية لم يكن رجوعا كذا ذكر في الجامع الكبير وذكر في المبسوط انه رجوع قيل ما ذكره في الجامع الكبير محمول على ان الجحد كان عند خيبة الموصي له وهذا لا يكون رجوعا على الروايات كلها وما ذكر في المبسوط محمول على ان الجحد كان عند خيبة الموصي له وعند حضرته يكون رجوعا وقيل في المسئلة روايتان وقيل ما ذكر في الجامع قول محمد وما ذكر في المبسوط قول ابي يوسف رحمه وهو الاصح لا يسوغ رجوع الرجوع نفي الوصية في الحال والجحد نفي في الماضي والحال فاولى ان يكون رجوعا لا نفي ان الجحد التوكيد عزل والجحد المتتابعين افا لفا فمحمد رحمه ان الرجوع عن الشيء يقتضي سبق وجود ذلك الشيء والجحد الشيء يقتضي سبق عدمه اذ الجحد نفي اصل العقد فلو كان الجحد رجوعا لا يقتضي وجود الوصية وعدمها فسبق وهو محال او يقال العدم في السابق من لوازم الجحد والوجود في السابق من لوازم الرجوع وشان في اللزومين مستلزم شان في المترامين والا يلزم احد الحالين وهو الجمع بين اللزومين المتنافيين او وجود المترامين بدون اللزوم فكان بين الرجوع والجحد منافاة ضرورة كونها مترامين فلا يكون الجحد رجوعا لان احد المتنافيين لا يكون مستلزما للآخر ولهذا لا يكون جحد النكاح فرفه قوله فاذا كان ثابتا في الحال كان الجحد لغوا وذلك لان الجحد لما كان نفي في الماضي والانفاء في الحال ضرورة فيكون النفي في الماضي مضمنا للانفاء في الحال فاما كان كاذبا في النفي لم يثبت النفي واذ لم يثبت هو لم يثبت النفي فبقي الحق ثابتا في الحال قوله لان اللفظ يدل على قطع الشركة وهذا لان هذا اللفظ يقطع شركة الاول عن الثاني بخلاف ما لو اوصى به لرجل ثم اوصى به لآخر لان هذا اللفظ لا يقتضي قطع الشركة ولهذا اوجب بينهما بان قال هو لفلان ولفلان لا يقطع شركة الاول قوله وقد ذكرنا حكمه وهو ان الورثة بالخيار ان شاءوا اجازوا وان شاءوا ردوا فتقوله ففي الورثة اي لورثة الموصي لا لورثة والده اعلم **باب الوصية بثلاث المال** قوله ولا يضرب ابو حنيفة رحمه للموصي له بما زاد على الثلث قالوا ضرب نية ماله **سهما**

الاف في الحاباة والسعاية والدراهم المرسله لهما في الخلافة ان الموصي تصدق بثلاثين الاستحقاق والتفضل وامنع الاستحقاق
لحق الورثة ولا مانع من التفضل فثبت كما في الحاباة واخيها وله ان الوصية وقعت بغير المشرع عند عدم الاجازة من الورثة اذ لا نفاذ لها
بطل اصلها والتفضل يثبت في ضمن الاستحقاق فبطل بطلانها في الحاباة الثانية في ضمن البيع بخلاف مواضع الاجتماع لان لها نفاذ في الجملة بدون اجازة الورثة بانها
في المال سعة فغير في النفاذ كونه مشروعا في الجملة بخلاف ما اذا اوصى بعين من تركته وقيمه تزيد على الثلث فانه يضرب
بالثلث وان احتمل ان يزيد المال فيخرج من الثلث لان هناك الحق بغاي بعين التركة بدليل انه لو هلك واستفاد ما لا آخر بطل
الوصية وفي الالف المرسله لو هلك التركة نفدت فيما يستفاد فلم يكن منعنا بعين ما تعلق به حق الورثة **قال** واذا
وصى بنصيب ابنه فالوصية با طلة ولو اوصى بمثل نصيب ابنه جاز لان الاول وصية بمال
الغير لان نصيب الابن ما يصيبه بعد الموت والثاني وصية بمثل نصيب الابن ومثل الشيء غيره وان كان ينقدر به فيجوز وقال
نفرح بنجوز في الاول ايضا فنظر الى الحال والكل ماله فيه وجوابه ما قلنا

سهما اي جعل وعلى هذا في المختصر ابو حنيفة رحمه الله لا يضرب الموصى له فيما زاد على الثلث على حذف المفعول كانه قيل
لا يجعل له شيئا فيه ولا يعطيه كذا في المغرب **قوله** الا في الحاباة وصورتها ان يكون له عبد
قيمة احداهما الف ومائة وقيمة الآخر ستمائة واوصى بان يباع واحد منهما لفلان بمائة والآخر لفلان آخر بمائة فهما
قد حصلت الحاباة لا حدهما بالف وللآخر بمائة وذلك كله وصية لانه في حال المرض فان لم يكن له مال غير
هذين العبدين ولو تجزى الورثة جازت الحاباة بقدر الثلث فيكون بينهما اثلاثا يضرب الموصى له بالالف بحسب وصيته
وهي الالف والموصى له الآخر بحسب وصيته وهي خمسمائة فلو كان هذا كسائر الوصايا على قول ابو حنيفة رحمه الله يجب
ان لا يضرب الموصى له بالالف بجميع الالف لانها يزيد على ثلث المال وصورة السعاية ان يوصي بعق عبد به وقيمة
احدهما الف وقيمة الآخر الفان ولا مال له غيرها ان جازت الورثة بعقن جميعا وان لم يجزوا بعقن من الثلث وثلث
ماله الف قال لقت بينهما على قدر وصيتهما ثلث الالف للذي قيمته الفان ويسعى في الباقي والثلث للذي قيمته الف
ويسعى في الباقي **قوله** والدراهم المرسله اي المطلقة وهي ما كانت وصية بشئ بغير عينة ولم ينسب
الى جزء من المال وهي ان يوصي لرجل بالف وللآخر بالفين وثلث ماله الف درهم ولو تجزى الورثة فانه يكون بينهما
اثلاثا كل واحد منهما يضرب بجميع وصيته لان الوصية في خرجها صحت لحوزان يكون له مال آخر يخرج هذا القدر من
الثلث ولا كذلك فيما اذا اوصى له بثلث ماله وللآخر نصف ماله او بجميع ماله لان اللفظ في مخرجه لم يصح لان
ماله لو كثر او خرج له مال آخر يداخل فيه تلك الوصية ولا يخرج من الثلث كذا في شرح الطحاوي **قوله** كالحاباة
الثانية في ضمن البيع اي بطل الحاباة بطلان البيع وبصح بخصه قوله بخلاف ما اذا اوصى بعين من تركته وقيمه تزيد
على الثلث فانه يضرب بالثلث وان احتمل ان يزيد المال فيخرج من الثلث لان هناك الحق بغاي بعين التركة اي حق
الموصى له تعلق بعين التركة بدليل انه لو هلك واستفاد ما لا آخر بطل الوصية وحق الورثة متعلق بعين التركة ايضا
فيما زاد على الثلث فيبطل حقه فيما زاد على الثلث لاستحالة اجتماع الحقيقتين بخلاف الالف المرسله لان الوصية فيها لا تعلق
بعين التركة ولهذا لو هلكت نفدت فيما يستفاد فلم يكن متعلقا بعين ما تعلق به حق الورثة فلا يلزم بطلان قوله واذا اوصى
بنصيب ابنه فالوصية با طلة وكذا الواصى بنصيب ابنه هذا اذا كان الابن او لابنة موجودا اما اذا لم يكن فالوصية جائزة قوله فنظر الى الحال
اي فنظر في جرح الحال اي الى ان الكل ماله في الحال وذكر نصيب الابن للنقد بر قوله جوابه ما قلنا اي انه وصية بمال الغير قوله

قال ومن اوصى بشي من ماله فله اخس سهام الورثة الا ان ينقص عن السدس فيتم له السدس ولا يزداد عليه وهذا عند ابي حنيفة ربح وقال له مثل نصيب كل الورثة ولا يزداد على الثلث الا ان يجيز الورثة لان السهم يراى به احد سهام الورثة عرفا لا سبها في الوصية والا فل ينقص به فيصرف اليه الا اذا زاد على الثلث فبردا اليه لانه لا يزيد عليه عند عدم اجازة الورثة وله ان السهم هو السدس هو المروي عن ابن مسعود رض وقد رفعه الى النبي مم فيما يروي ولانه يذكر ويراد به السدس فان اياها قال السهم في اللغة عبارة عن السدس ويذكر ويراد به سهم من سهام الورثة فيعطى ما ذكرنا قالوا فماذا كان في عرفهم وفي عرفنا السهم كالحجر قال ولو اوصى بحجر من ماله قيل للورثة اعطوه ما شئتم لانه مجهول نيبا ولا قليل والكثير غير ان الجهالة لا تمنع صحة الوصية والورثة فامون مقام الوصي فاليهم البيان قال ومن قال سدس مالي لقلان ثم قال في ذلك المجلس وفي مجلس اخر له ثلث مالي واجازت الورثة فله ثلث المال ويدخل السدس فيه ومن قال سدس مالي لقلان ثم قال في ذلك المجلس وفي غيره سدس مالي لقلان فله سدس واحد لان السدس ذكر مرفعا بالاضافة الى المال والمعرفة اذا اعيدت براد بالثاني عن الاول هو المعهود في اللغة قال ومن اوصى بثلاث دراهم او بثلاث غنمه فهلك ثلث ذلك وبقي ثلثه وهو يخرج من ثلث ما بقي من ماله فله جميع ما بقي وقال نضر بن حازم الله له ثلث ما بقي لان كل واحد منهما مشترك بينهم والمال المشترك يتوى ما توى منه على الشركة ويبقى ما بقي عليها وصار كما اذا كانت الشركة اجناسا مختلفة ولنا ان في المجلس الواحد يمكن جمع حق احد في الواحد ولهذا يجري فيه الجبر على القسمة وفيه جمع والوصية مقدمة فجمعنا ما في الواحد الباقي وصار الدرام كالدراهم بخلاف الاجناس المختلفة لانه لا يمكن الجمع فيها جبر فكذا نقد بما

قوله ومن اوصى بشي من ماله فله اخس سهام الورثة الا ان ينقص عن السدس فيتم له السدس ولا يزداد عليه وهذا عند ابي حنيفة ربح وهذه الرواية يفيد انه لا ينقص عن السدس ولا يزداد عليه وفي المبسوط اذا اوصى لرجل بشي من ماله فله مثل اخس سهام ورثته الا ان يكون اخس سهام الورثة اكثر من السدس فلا يزداد عليه في قول ابي حنيفة ربح وقال في الجامع الصغير اخس سهام الورثة الا ان يكون اقل من السدس فحينئذ يعطى له السدس فعلى رواية الاصل جوز ابو حنيفة ربح التفصا عن السدس ليجوز الزيادة على السدس وعلى رواية الجامع الصغير عرفنا الزيادة على السدس ليجوز التفصا عن السدس ورواية الهداية فيها ما ثبت لم يجوز الزيادة ولا التفصا وقيل عن هذا الحق بهذا الموضع الامام جلال الدين ابن المصنف قوله وفي رواية الا ان يزيد على السدس فيكون له السدس وقال له مثل نصيب كل الورثة اقل الا ان يضاف لكونك لك الاقل لوزاد على السدس يزداد عليها ولكن لا يزداد على الثلث صورة هذا المسئلة اذا اوصى لثلاثة اشخاص من ماله ثلثا وثلثا وثلثا وترك زوجا وبنا يعطى له السدس في قول ابي حنيفة وعندنا ما يعطى له الربع قوله في قوله ومن اوصى وقد رفعه الى النبي عليه السلام روي ان ابن مسعود رض سئل عن اوصى بشي من ماله فقال له السدس وروي ان رجلا اوصى بشي من ماله ففضى رسول الله عليه السلام في ذلك بالسدس قوله فان اياها قال السهم في اللغة عبارة عن السدس وهو اياها بن معاوية القاضي بالبصرة قوله فيعطى ما ذكرنا اي الاقل من سهام الورثة ومن السدس للينقص به والاكثر منها كذا ينقص من السدس على حسب خلاف الروايتين ورواية هذا الكتاب لا ان ينقص عن السدس فيتم له السدس ولا يزداد عليه لا يوافقها قوله فيعطى ما ذكرنا على هذا التفسير قوله المعرف اذا اعيدت براد بالثاني عن الاول وهو المعهود في اللغة اي الاقل من ماله ما اذا دل الدليل على انه يريد بالثاني غير الاول لم يكن غيره اذا كما في قوله تعالى انا انزلنا اليك الكتاب بالحق مصدقا لما بين يديه من الكتب قال في قوله وصادرت الدرام كالدراهم يعني لو اوصى بالدرهم الواحد وله ثلثة دراهم فهلك اشان فله الدرهم الباقي ان خرج من ثلث ما بقي من ماله بالاتفاق فكذا الوصية بالدرهم وانما ينقص هذا لانه لو استحقاق على الشركة ويجعل الباقي على الشركة واستحقاق الحظان ولم يكن احد مما مر بنا على الاخر فلهما لم يكن مساويا لان حق الوصي

قال ولو وصي بثلاث ثيابه فهلك ثلثا ما بقي ثلثها وهو يخرج من ثلث ما بقي من ماله لم يستحق الا ثلثا بقي
من الثياب فالواحد اذا كانت الثياب من اجناس مختلفة ولو كانت من جنس واحد فهو بمنزلة الدرام وكذلك المكييل الموزون بمنزلتها
لانه يجري فيه الجمع جبراً بالقسمة ولو وصي بثلاث ثلثا من رقيقه فمات اثنان لم يكن له الا ثلث الباقي كذا الد
المختلف وقيل هذا على قول ابي حنيفة وعده لانه لا يرى الجبر على القسمة فيها وقيل هو قول الكل لان عندنا للتفاضل ان يجتهد ويجمع ويد
ذلك بتعدد الجمع والاول شبه للفقهاء المذكور قال ومن وصي لرجل بالف درهم وله مال عين ودون فان خرج الاج
من ثلث العين دفع الى الموصي له لانه يمكن ابقاء كل ذي حق حقه من غير جنس فبصار اليه وان لم يخرج دفع اليه ثلث العين وكل ما
شي من الدين اخذ ثلثه حتى يستوفي الا لفلان الموصي لشريك الوارث وفي تخصيصه بالعين تجنس في حق الموصية لان العين فضل على اليد
ولان الدين ليس بمال في طلق الحال وانما يصير له عند الاستيفاء فاما بعدل النظر ما ذكرناه قال ومن وصي لزيد وعمر و
بثلاث ماله فلا احمر وميت فالثلث كله لزيد لان الميت ليس باصل للوصية فلان اجماع المجازي الذي هو من اهلها كما اذا وصي لزيد
وعمر ابيوسف وعنه انه اذا لم يعلم موته فله نصف الثلث لان الوصية عنده صحيحة لعمرو فلم يرخص للحي الا نصف الثلث بخلاف ما اذا علم بموته لان
الوصية للميت لغيره كان راضياً بكل الثلث المجزئ ان قال ثلث مالي بين زيد وعمر وزيد ميت كان لعمرو نصف الثلث لان فضيلة هذا اللفظ
لكل منهما نصف الثلث بخلاف ما تقدم الا ترى ان من قال ثلث مالي لزيد وسكت كان له كل الثلث ولو قال ثلث مالي بين فلان وسكت
بثلاث ثلث قال ومن وصي بثلاث ماله ولا مال له واكتسب ما لا يستحق الموصي له ثلث ما يملكه عند الموت
لان الوصية عند الاستيفاء مضاف الى ما بعد الموت وبثبت حكمه بعده فيشرط وجود المال عند الموت لا قبله وكذلك اذا كان له
مال فهلك ثم اكتسب ما لا يبين ولو وصي له بثلاث غنمه فهلك الغنم قبل موته او لم يكن له غنم في الاصل فالوصية باطله
لما ذكرناه انه اجاب بعد الموت فيغير قيمته حينئذ وهذه الوصية تغلف بالعين فيبطل بقولها عند الموت وان لم يكن له غنم فاستفاد
ثروته فالصحيح ان الوصية تصح لانها لو كانت بلفظ المال تصح فكذا اذا كانت باسم زوجه وهذا لان وجوده قبل الموت فضل والمعتبر
عند الموت ولو قال له شاة من مالي وليس له غنم يعطى قيمة شاة لانها اضافة الى المال علنا ان مراده الوصية بمالية
الشاة اذ ما يبينها توجد في مطلق المال ولو وصي بشاة ولم يضعه الى ماله ولا غنم له قيل لا يصح لان المصحح اضافته
الى المال وبدونها تعتبر صورة الشاة ومعناها وقبل تصح لانها ذكر الشاة وليس في ملكه شاة عم ان مراده المالية ولو قال شاة من غنمي ولا
غنم له فالوصية باطلة لانها اضافة الى الغنم علنا ان مراده عين الشاة حيث جعلها جزء من الغنم بخلاف ما اذا اضافها الى المال

الموصي له مقدم على حق الوارثة فنصرف الهلاك الى المؤخر فنذهب الى المتقدم بخلاف الاجناس المختلفة حيث لا يمكن جمع نصيب الحق
المؤخر في الهلاك فلهذا لا يجري فيه الجبر على القسمة لان معنى المعاوضة فيه راح ومبنى المعاوضة على التراضي دون الجبر فلهذا
هلك ما هلك على الشركة وبقي ما بقي عليها **قوله** وبدون ذلك بتعدد الجمع يعني الجمع
انما يتحقق بقضاء التراضي عن اجتهاد عند ما فلا يتحقق الجمع بدونه بل بتعدد ولا قضاء فيما نحن فيه
يتحقق الجمع اجماعاً ولكن الاول اشبه للفقهاء المذكور وهو ما سبق انه متى امكن الجمع جبراً امكن جمعه فتدبر بما لا ترى انه امكن الجمع
بدون القضاء عندهما فيما اذا وصي بثلاث الغنم وثلث الدرام فكان الاول اصح قوله ولان الدين ليس بمال في مطلق الحال اي الدين
ليس بمال في الحال انما يصير له في المال عند الاستيفاء والعين مال مطلقاً في جميع الاحوال **قوله** ومن وصي لزيد
وعمر بثلاث ماله فاحمر وميت فالثلث كله لزيد ما اذا كان حياً ثم مات فلزيد نصف الثلث والنصف الاخر لورثة
الموصي ان مات عمر وقبل الموصي وان مات بعده فتصيبه من الثلث لورثة قوله لان الوصية عنده صحيحة اي عند الموصي قوله

وعلى هذا يخرج كثير من المسائل قال ومن اوصى بثلاث ماله لامهات اولاده ومن ثلث وللفقراء والمساكين
فلهن ثلثة اسهم من خمسة اسهم قال رض وعذ عند ابني يوسف وعن محمد رحمه الله يقسم على سبعة اسهم
لهن ثلثة ولكل فريق سهمان واصله ان الوصية لامهات الاولاد جائزة والفقراء والمساكين جنسان وضرناهما في الزكاة لمحمد رحمه الله
لقط الجمع وادناه في المبررات اثنان بخلاف ذلك في القرآن فكان من كل فريق اثنان وامهات الاولاد ثلث فلهذا يقسم على سبعة ولها
ان الجمع المحلى بالالف واللام يراد به الجنس وانه يتناول الادنى مع احتمال الكل لا سيما عند تغذر صرفه الى الكل فيعبر عن كل فريق
واحد فيبلغ الحساب خمسة والثلثة للثلاث قال ولو اوصى بثلاثة لفلان وللمساكين فنصفه لفلان ونصفه
للمساكين عندهما وعند محمد رحمه الله ثلثه لفلان وثلثاه للمساكين ولو اوصى للمساكين له صرفه
الى مسكين واحد عندهما وعند محمد رحمه الله لا يصرف الا الى مسكينين بناء على ما بيناه قال ومن اوصى
لرجل بمائة درهم ولاخر بمائة ثم قال لاخر قد اشركتك معهما فله ثلث كل مائة
لان الشركة للمساواة لغة وقد امكن اثباته بين الكل بما قلناه لا تخالفا لانه يصيب كل واحد منهم ثلث مائة بخلاف
ما اذا اوصى لرجل باربعة مائة ولاخر بمائتين ثم كان الاشتراك حيث كان له نصف ما اوصى لكل واحد منهما لا يمكن تحقيق المساواة
بين الكل لتفاوت المبالغ فقلناه على مساواة كل واحد بنصيب نصيبه عمدا للفظ بقدر الامكان : قال

قوله وعلى هذا يخرج الكثير من المسائل منها ما ذكر في المبسوط لو قال بقبض خضرة من مالي وثوب من مالي فانه يصح الايجاب ان لم يكن ذلك في ملكه بخلاف
ما اذا قال من عطيتي او من ثيابي فانه اذا لم يوجد ذلك في ملكه او هلك قبل موته فلا شيء للموصى له قوله واصله ان الوصية لامهات الاولاد جائزة
وفي الذخيرة اذا اوصى لام ولده بثلاث ماله في صحته او في مرضه ثم مات فانه يصح الوصية لهما من الثلث وهذا المستحسن وكان القياس ان لا
تصح الوصية لام الولد لان الوصية تملك مضاف الى ما بعد الموت وبعد موت مولاها حال حلول العتق بها والعنق يجلها وهي منفتحة الوصية
وعلى امتزاجها فيكون وصية للمنزوي باطلا وجه الاستحسان ان الوصية مضاعفة الى ما بعد عتقها لاحال حلول العتق بها بدلا لزمان الموصي كان
الظاهر من حال الموصي انه يقصد بالاصفاء وصية صحيحة لا باطلا والوصية انما يصح ان لو كانت مضافة الى ما بعد عتقها وكذا المدبرة الا انه ينظر ان
خرجت الوصية وقتها من الثلث كان لها ذلك والاصفاء الوصية الى الرقبة فان فصل الثلث عنها اكمل لها الثلث والوصية بعد بعين لم تجز لانه وصية
لمولاه وهو وارث وثلث ماله يصح ويكون وصية بالعتق قول لمحمد رحمه الله ان المذكور لفظ الجمع وادناه في المبررات اثنان قيد بقوله في المبررات اخرنا عن
فصل الزكاة قال لفظ الجمع هنا ينصرف الى الواحد باجماع بين اصحابنا ثم لما كان لفظ الجمع في المبررات مصروفا الى الاثنين والوصية في معنى المبررات
حيث ان كل منهما تملك المال بعد الموت فكان الجمع مصروفا هناك ايضا الى الاثنين فان قبل الجمع المحلى بالالف واللام يبطل فيه معنى الجمع
وبصر للجنس قبل له تخلف الحكم عن ذلك الاصل هنا المعنى آخر وهو ان الوصية اخذ المبررات واقل الجمع في باب الارث اثنان فكذا
في اخذه فان قبل انما ينشأ في هذا الجواب ان لو بقي جماع قبل له انما يبطل الجمعة لبطلان التكبر والتكارة والجهالة في الوصية
متممة ولهذا الوصية بشعره بسنانه ولا ثمرة له او بثلاث ماله ولا مال له ثم استفاد ما لاصح الوصية مع الجهالة في اصله
وقدره **قول** بخلاف ذلك في القرآن قال الله تعالى **وَإِنْ كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلِإِخْوَتِهِ السُّدُسُ** والمراد من الاخوة اثنان فصاعدا
قوله ثم كان الاشتراك اي قال للثالث اشركتك معهما فاما اوصيته لهما كان له النصف من كل واحد منهما جميعا لتفاوت المبالغ وان
اوصى لاحدهما بجارية ولاخر بجارية اخرى وقيمتها سوية ثم قال لاخر قد اشركتك معهما فله الثلث من كل واحد منهما عند ابني يوسف
ومحمد رحمه الله وعند ابني جنيعة رحمه الله من كل واحد نصفها لانه لا يرى قيمة الرقيق فصارت بمنزلة وصيتين مختلفتين وابي يوسف
ومحمد رحمه الله يجوز ان هتمة الرقيق ضاركانه اوصى بالالف لهذا وبالف لهذا ثم اشرك ثالثا معهما : **قوله**

قال ومن كان له ثلاثة اوثاب جيد ووسط وردي فوصى بكل واحد رجل فضاخ ثوب ولا يدري ايها هو الورثة يتحد ذلك فالوصية باطلة ومعنى جودهم ان يقول الوارث لكل واحد بعينه الثوب الذي هو منك فذلك كان المستحق مجهولا وجهه لانه يمنع حصة الفضاء وتحصيل المفسود فبطل قال لان يسلم الورثة الثوبين الباقيين فان سلوا زال المانع وهو الحي فبكون لصاحب الجيد ثلثا الثوب لاجود واصحاب الوسط ثلث للجيد وثلث الادون وكذا الادون ثلثا الثوب لادون لان صاحب الجيد لا حق له في الردى بيقين لانه اما ان يكون وسطا او رديا ولا حق له فيها ورضا الردى لا حق له في الجيد الباقي بيقين لانه اما ان يكون جيدا او وسطا ولا حق له فيها ويحتمل ان يكون الردى هو الردى الاصلي فيعطى من محل الاحتمال اذا ذهب ثلثا الجيد وثلثا الادون لم يبق الا ثلث الجيد وثلث الردى فينبغي حق صاحب الوسط فيه بعينه ضرورة قال واذا كانت لدارين رجلين اوصى احدهما ببنت بعينه لرجل فانها تقسم فان وقع البيت في نصيب الموصي فهو للموصي له عند ابي حنيفة وابي يوسف روح وعند محمد رحمه الله نصفه للموصي له وان وقع في نصيب الآخر فللموصي له مثل ذرع البيت وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف روح قال محمد روح مثل ذرع نصف البيت له انه اوصى بملكه وبملك غيره لان الدار جميع اجزائها مشتركة فنقد الاول وتوفت الثاني وهوان ملكه بعد ذلك بالقسمة التي هي مبادلة لان نقد الوصية الساكنة اذا اوصى بملك الغير ثم اشتراه ثم اذا افسهوها وقع البيت في نصيب الموصي فنقد الوصية في عين الموصي به وهو نصف البيت وان وقع في نصيب صاحبه له مثل ذرع نصف البيت فنقد الوصية في بدل الموصي به عند فواته كالجارية الموصى بها اذا فنقت فنقد الوصية في بدلها بخلاف ما اذا بيع العبد الموصى به حيث لا تتعلق الوصية بثمنه لان الوصية تبطل بالانقضاء على البيع على ما بيناه ولا تبطل بالقسمة ولها انه اوصى بما يستقر ملكه فيه بالقسمة لان الظاهر انه يقصد الايصاء بملك متفق به من كل وجه وذلك يكون بالقسمة لان الانقضاء بالمشاع فاحرقوا قد استقر ملكه في جميع البيت اذا وقع في نصيبه فنقد الوصية فيه ومعنى المبادلة في هذه القسمة تابع وانما المقصود الاقراران تكملا للمنفعة ولهذا يجبر على القسمة فيه وعلى اعتبار الاقراران بصير كان البيت ملكه من الاستداء وان وقع في نصيب الآخر فنقد في ذلك ذرعان جميعه مما وقع في نصيبه اما لانه عوضا عما ذكرناه اولان مراد الموصي من ذكر البيت التقدير به تحصيل المقصود ما امكن الا انه ينبغي البيت اذا وقع في نصيبه جميعا بين الجهتين التقدير والمليك وان وقع في نصيب الآخر عملنا بالتقدير ولا نه اراد التقدير على اعتبار واحد الوجهين والمليك مبني على اعتبار الوجه الآخر كما اذا علق علق الولد وطلاق المرأة باول ولد تلده امته فالمراد في جزاء الطلاق مطلق الولد وفي العلق في ثلث اوقع البيت في نصيب غير الموصي والدار مائة ذراع والبيت عشرة اذرع يقسم نصيبه بين الموصي له وبين الورثة على عشرة اسهم تسعة منها للورثة وسهم للموصي له وهذا عند محمد روح فيصير الموصي له خمسة اذرع نصف البيت وهم نصف الدار سوى البيت وهو خمسة واربعون فيجعل كل خمسة منها ما فيصير عشرة وعند ما يقسم على احد عشرهما لان الموصي له يضر بال عشرة وهم خمسة واربعين فيصير

هو الاثر الثابت به فالشركة ثبت بواسطة حجة نصرة ولم يصح نصرة في حق الورثة فلم توجد علته ثبوت الشركة فاذ لم ثبت الشركة صح نصرة في حق من يستحقه وهو لا ينفى بطل في حق الوارث قوله ومعنى جودهم ان يقول الوارث لكل واحد بعينه الثوب الذي هو منك فذلك هلك بردي بهذا ان الورثة يتحدون بقاء حق واحد منهم بعينه ويقولون حق واحد منكم بطل ولا يدري من بطل حقه ومن بقي حقه فلا تسلم اليكم شيئا فالوصية باطلة لانه اذا لم يعلم بقاء حق واحد منهم بعينه لا فائدة في بقائه فبطل كذا ذكره الصدر الشهيد رحمه الله قوله وكذا المستحق مجهولا كما اذا اوصى لاجد هذين الرجلين فان الوصية باطلة لما قلنا ان المستحق مجهول وجهه لانه يمنع حصة الفضاء وتحصيل المفسود وهو انما غرض الموصي قوله ومعنى المبادلة في هذه القسمة تابع فقد بقوله في هذه القسمة لان الدار جنس واحد فيكون

فصير السهام احد عشر للموصي له سهمان ولهم تسعة ولو كان مكان الوصية اقرار قيل هو على الخلاف وقبل لا خلاف فيه لمجدرج والفرق له ان الاقرار بملك الغير صحيح حتى ان من اقر بملك الغير لغيره ثم ملكه بغير التسليم الى المقر له والوصية بملك الغير لا تصح حتى لو ملكه بوجه من الوجوه ثم مات لا تصح وصيته ولا تنفيذ قال ومن اوصى من مال رجل لاخر بائع بعينه فاجاز صاحب المال بعد موت الموصي فان دفعه فهو جائز وله ان يمنع لان هذا يتبع بمال الغير فتوقف على اجازته واذا اجاز يكون تبرعا منه ايضا فله ان يمنع من التسليم بخلاف ما اذا اوصى بالزيادة على الثلث واجازت الورثة لان الوصية في مخرجها محضة لمصادفها ملك نفسه والامتناع لغير الورثة فاذا اجازوها سقط حقهم فنفذ من جهة الموصي قال واذا انقسم الابن ان تركه الاب الفاضل اقر احداهما لرجل ان الاب اوصى له بثلاث ما له فان المقر بعطية ثلث ما في يده وهو اسخسان والقياس ان بعطية نصف ما في يده وهو قول زفر ربح لان اقراره بالثلث له تضمن اقراره بمساواة والشبهة في اعطاء النصف ليقول النصف وجه الاستحسان انه اقرار بثلاث شائع في التركة وهي في ايديهما فيكون مقر بثلاث ما في يده بخلاف ما اذا اقر احداهما بدين لغيره لان الدين مقدم على الميراث فيكون مقر ببقائه فيقدم عليه اما الموصي له بالثلث شريك الوارث فلا يسلم له شيء الا ان يسلم للورثة ثلثاه ولا نأخذ منه نصف ما في يده فيما يقر الابن الاخر به ايضا فخذ نصف ما في يده فصير نصف التركة فزاد على الثلث قال ومن اوصى لرجل بجارية فولدت بعد موت الموصي ولدا وكلهما يخرجان من الثلث فهما للموصي له لان الام دخلت في الوصية اصالة والولد تبعها حين كان متصلا بالام فاذا اولدت قبل الفسمة والتركة قبلها مضافة على ملك الميت حتى تقضى بها ديونه دخل في الوصية فيكونان للموصي له وان لم يخرج من الثلث ضرب بالثلث واخذ ما يخصه منهما جميعا في قول ابي يوسف ومحمد ربح وقال ابو حنيفة ربح بأخذ ذلك من الام فان فصل شيء اخذه من الولد وفي الجامع الصغير من صورة وقال رجل له ستمائة درهم وامر تشاوي ثلثمائة درهم فوصى بالجارية لرجل ثم مات فولدت ولدا ابساوي ثلثمائة درهم قبل الفسمة فللموصي له الام وثلث الولد عنده وعندهما ثلثا كل واحد منهما لها ما ذكرنا ان الولد دخل في الوصية تبعها حاله الاتصال فلا يخرج عنها بالا انفصال كما في البيع والعنق فننفذ الوصية في بعض الاصل وذلك لا يجوز بخلاف البيع لان تنفيذ البيع في البيع لا يؤدي الى نقصه الاصل بل يبقى ثانيا ما صحبها فيه الا انه لا ينفذ به بعض الثمن

فيكون الاقرار في قسمه الدار الواحدة راجحا ولهذا لا يجري الجبر فيها بالاجماع اولان معنى المبادلة وان كان راجحا في العقال ان في هذه الفسمة معنى المبادلة تابع تحججاً لنصف الموصي وباب الوصية اوسع ولهذا يصح بالمعدوم على خطر الوجرد كالتمر والغلة قوله فصير السهام احد عشر للموصي له سهمان ولم تسعة فان قيل ينبغي ان يقسم نصيبا للموصي بين الورثة والموصي له على خمسة اسهام سهم الموصي له واربع للورثة لانهما صحت الوصية عندها في عشرة اذ ربع بقي حق الورثة في اربعين قلنا زعم الورثة ان حقهم في خمسة واربعين حق الموصي له في خمسة تمسكا بمذهب محمد ربح ومنع الموصي له ان حقه في عشرة وحق الورثة في اربعين فيعتبر من غير كل من يفي في حقه فجعلنا كل خمسة سهما فصار لكل احد عشر قوله ومن اوصى لرجل بجارية فولدت بعد موت الموصي اي قبل القبول وقبل الفسمة قوله كما في البيع والعنق يعني تنسري الوصية الى الولد الحادث قبل الفسمة كما يهرى البيع الى الولد الحادث قبل القبض واذا العنق جارية حاملا لعنق ولدها تبعا فاذا اولدت يتولى الولد كذلك عبقا او نقول ان اوصى بعنق جارية فولدت قبل الفسمة فان العنق ينفذ فيها وان لم يخرج من الثلث بوجوبها قسمة وله ان الام اصل اي اصل في الوصية لان الايجاب شاولها فصد او الولد تبع في الابناء قوله

ضرورة مفا بلنه بالولد اذا انصل به القبض كمن التمن تابع في البيع حتى ينعقد البيع بدون ذكره وان كان فاسدا هذا اذا ولدت قبل القسمة فان ولدت بعد القسمة فهو الموصى له لا نه بناء خالص ملكه لتقرر ملكه فيه بعد القسمة والله اعلم بالصواب **فصل في اعتبار حالة الوصية قال** — واذا اقر المريض لامرأة بدين او اوصى لها بشئ او وهب لها ثم تزوجها ثم مات جازا لا قرار وبطلت الوصية والهبة لان الاقرار ملزم بنفسه وهي اجنبية عند صدوره وهذا يعتبر من جميع المال ولا يبطل بالدين اذا كان في حالة الصحة او في حالة المرض الا ان الدين الثاني مؤخر عنه بخلاف الوصية لانها ايجاب عند الموت وهي وارثة عند ذلك ولا وجبة للموت والهبة وان كانت منجزة صورة فهي كالضمان الى ما بعد الموت حكما لان حكمها يتقرر عند الموت لا تزوي انما يبطل بالدين المستغرق وعند عدم الدين تعتبر الثلث **قال** — واذا اقر المريض لابنه بدين وابنه نصر او وهب له او اوصى له فاسلم الابن قبل موته بطل ذلك كله اما الهبة والوصية فلما قلنا انه وارث عند الموت وهما ايجابان عنده او بعده والقرار وان كان ملزما بنفسه ولكن سبب الارث وهو البنية قائم وفن الاقرار يعتبر في ابراث تهمة الاثبات بخلاف ما تقدم لان سبب الزوجية وهي طارئة حتى لو كانت الزوجية قائمة وفن الاقرار وهي بضابته ثم اسلمت قبل موته لا يصح الاقرار لقيام السبب حال صدوره وكذا لو كان الابن عبدا او مكاتباً فاعتق لما ذكرنا وذكر في كتاب الاقرار ان يكن عليه دين يصح لانه اقر لمولاه وهو اجنبي وان كان عليه دين لا يصح لانه اقرار له وهو ابنه والوصية باطلة لما ذكرنا ان المقبر فيها وفن الموت واما الهبة فهو انما تصح لانها غلبة في الحال وهو يقيق وفي عامة الروايات هي في مرض الموت بمنزلة الوصية فلا تصح **قال**

قوله ضرورة مفا بلنه بالولد اذا انصل به القبض قيد بانصال القبض بالولد للمفا بله لان مفا بله بعض التمن بالولد انما يكون ان لو كان مقبوضا بالاصل والا فلا **قوله** هذا اذا ولدت قبل القسمة اي قبل القبول ايضا فان ولدت بعد القبول وبعد القسمة فهو الموصى له لان الزكاة بالقسمة خرجت عن حكم ملك الميت فحدثت الزيادة خالص ملك الموصى له وان ولدت بعد القبول قبل القسمة ذكر القدر وري انه لا يصبر موصى به ولا يعتبر خروجه من الثلث وكان للموصى له من جميع المال كما لو ولدت بعد القسمة ومشا تخارجهم الله فالوا يصبر موصى به حتى يعتبر خروجه من الثلث كما لو ولدت قبل القبول وان ولدت قبل موث الموصى لم يدخل تحت الوصية وبقي على حكم ملك الميت لانه لم يدخل تحت الوصية فصدا ولا سرابة والكسب كالولد في جميع ما ذكرنا والله اعلم بالصواب **فصل في اعتبار حالة الوصية**

قوله لان الاقرار ملزم بنفسه اي لا يتوقف على غيره حتى ترتبت عليه الاحكام من صحة اعتناق المقر له واقتراره لغيره وغير ذلك من الاحكام **قوله** والهبة وان كانت منجزة صورة فهي كالضمان الى ما بعد الموت حكما لان حكمها يتقرر عند الموت فان قيل يشكك بما اذا وهب المريض في مرض موته جاريته لرجل فانه يحمل للموهوب له وطبها ولا يحمل للموصى له ذلك قلنا حل الوطى مبني على الملك والمالك يثبت له بالقبض ولو كان على عرضه الانقراض لظهور الدين عند الموت وذلك لا يمنع حل الوطى كما في الاستخفاف الرد بالعب فلنا حل الوطى بناء على ثبوت الملك اعتبار اجمعة الشجر وقلنا يبطل لانه بالدين اعتبار اجمعة الاضافة وانما تجعل الهبة بمنزلة الوصية اذا كان الموهوب له قد قبضه فاما اذا كان قبل القبض فانها تبطل **قوله** وكذا لو كان الابن عبدا او مكاتباً فاعتق اي يبطل الاقرار والوصية والهبة كما لو كان نصرانيا فاسلم قبل موث الاب **قوله**

قال والمقعد والمفلوج والاشل والمسلول اذا انطا اول ذلك فلم يخف منه الموت فهم منه من جميع المال لان
اذا انقاد العهد صار طبعا من طباعه ولهذا لا يشغل بالناوي ولو صار صاحب فراش بعد ذلك فهو كمن حاد وان وهب عند
ما اصابه ذلك ومات من ايامه فهو من الثلث اذا صار صاحب فراش لانه يخاف منه الموت ولهذا ابتدأ فيكون مرض
والله اعلم باب العنق في مرض الموت : قال ومن اعنق في مرضه عبدا او باع وحاجي او وهب فذلك كله
جائز وهو معتبر من الثلث ويضرب به مع اصحاب الوصايا وفي بعض النسخ فهو وصية مكان قوله جائز والمراد الاعتبار من
الثلث والضرب مع اصحاب الوصايا لا حقيقة الوصية لانها ايجاب بعد الموت وهذا يخبر عن مضاف واعتباره من الثلث لثقل حق الوارث وكذا
ما ابتدأ المريض ايجابه على نفسه كالضمان والكفاية في حكم الوصية لانه يتم فيه كما في الجهر وكل ما اوجبه بعد الموت فهو من الثلث وان اوجبه في حال
صحته اعتبارا بحال الاضائة دون حال العقد وما نفذ من النسخ فالمعتبر فيه حال العقد فان كان صحيحا فهو من جميع المال وان كان مريضا في الثلث
وكل مرض صح منه فهو كحال الصحة لان بالبرهين انه لا ينفى لاحد في ماله قال وان حاجي ثم اعنق وضاق الثلث عنهما فالجبا
اولى عندا بغير نفقة روح وان اعنق ثم حاجي فمما سواء وقال العنق اولى في المسئلتين والاصل فيه ان الوصايا اذا امكن
فيها ما جاز الثلث فكل من اصحابها يضرب بجميع وصيته في الثلث لا يقدم البعض على البعض الا العنق الموقوف في المرض والعنق المعلق بموت
الموصي كالندب للصحيح والحياة في البيع اذا وقعت في المرض لان الوصايا قد تساوت والشاوي في سبيل الاستحقاق بوجوب الشاوي في
نفس الاستحقاق وانما قدم العنق الذي ذكرناه انما لانه اقوى فانه لا يلحقه الفسخ من جهة الموصي وقبر بلحقه الفسخ وكذا لك الحياة لا يلحقه
الفسخ من جهة الموصي واذا قدم ذلك فما بقي من الثلث بعد ذلك يستوي فيه من سواها من اهل الوصايا لا يقدم البعض على البعض لهما
في الخلافية ان العنق اقوى لانه لا يلحقه الفسخ والحياة بلحقها

قوله اذا انطا اول ذلك ولم يخف منه الموت ومدة الطاول مقدرة بالسنة والمراد من الخوف الغالب منه لا نفس الخوف
قوله لانه اذا انقاد العهد صار طبعا من طباعه لان المفبر لحكم الضرف مرض الموت وهو ما يكون سببا للموت غالبا وانما
يكون كذلك اذا كان حاله حاله لا الى ان يكون آخره الموت فاما اذا استحكم وصار بحيث لا يزاد ولا يخاف منه الموت
فلا يكون سببا للموت كالعنق ونحوه وانما يكون في حكم المرض في اول ما اصابه ذلك اذا صار صاحب فراش وصاحب الدق
والسل قبل ان يصير صاحب فراش لا يكون في حكم المريض لان الانسان قل ما يلحقه عن قليل مرض بآدم يخرج في حوائجه بنفسه
ولم يصير صاحب فراش لا بعد مريض عند الناس كذا ذكره الامام فاضل خان رحمه الله والله اعلم

باب العنق في مرض الموت

قوله كالضمان والكفاية والضمان اعم من الكفاية فان من الضمان ما لا يكون كفاية كما
اذا قال لا جنبي خالع امرائك على انت على ابي ضامن وكذلك لو قال بع هذا البعد بال ف على ابي ضامن
لك جنمائه من الثمن سوى الالف فان بدل الخلع يكون على الجنبي لا على المرأة والخمسائة على الضامن دون
المشترى **قوله** وما نفذ من النسخ كالعنق والهيبة **قوله** الا العنق الموقوف في المرض
اي العنق المنفذ **قوله** والعنق المعلق بموت الموصي كالندب للصحيح احراز عما لو قال هو حر بعد موتي
يعوم او قال اعنقوه بعد موتي فليس هذا هو العنق الذي يبتدأ به والحرف فيه ان ما يكون منقذا اعقب
الموت من غير حاجة الى التنفيذ فهو في المعنى اسبق مما يحتاج الى التنفيذ والزوج يقع بالسبق فيضيق ان العنق
المنفذ بالموت يستحق استحقاق الديون فان صاحب الدين ينفرد باستيفاء دينه اذا ظهر يجنس حقه وهنا بنفس
الموت يصير مسئوليا حقه والدين مقدم فكذا في معناه وقيل قوله كالندب للصحيح احراز عن الندب : المغنل

ولا معتبر بالتقدم في الذكر لانه لا يوجب التقدم في الثبوت وله ان الحاباة اقوى لانها تثبت في ضمن عقد المعاوضة فكان يترعا بمعناه لا بصفته والاعتناق بربع صبغة ومعنى فاذا وجدت الحاباة او لا دفع الاضعف واذا وجد العنق او لا وثبت وهو لا يحتمل الدفع كان من مروتة المراجعة وعلى هذا قال ابو حنيفة ربح اذا حابي ثم اعنق ثم حابي قسم الثلث بين الحابايتين نصفين للنسابة ما ثم ما اصاب الحاباة الاخرى قسم بينهما وبين العنق لان العنق مقدم عليهما فيستويان ولو اعنق ثم حابي ثم اعنق قسم الثلث بين العنق الاول والحاباة وما اصاب العنق قسم بينه وبين العنق الثاني وعند ما العنق اولى بكل حال ومن وصي بان يعنق عنه بمائة مائة عبد فهلك منها درهم لم يعنق عنه بما بقي عند ابي حنيفة ربح وان كانت وصية بحجة يحج عنه بما بقي من حيث يبلغ وان يهلك منها وبقي ثلثي من الحجة يرد على الورثة وقال لا يعنق عنه بما بقي لانه وصية بنوع قرينة يجب تنفيذها ما امكن اعتبارا بالوصية بالحج وله انه وصية بالعنق لعبد يشترى بمائة وتنفيذها فمن يشترى باقل منه تنفيذ لعبد الموصل له وذلك لا يجوز بخلاف الوصية بالحج لانها قرينة محضة هي حق الله تعالى والمستحق لم يتبدل وصار كما اذا اوصى لرجل بمائة فهلك بعضها يدفع الباقي اليه وقبل هذه المسئلة بناء على اصل آخر يختلف فيه وهو ان العنق حق الله تعالى عندهما حتى يفضل الشهاددة عليه من غير دعوى فلم يتبدل المستحق وعنده حق العبد حتى لا يفضل البينة عليه من غير دعوى فاختلف المستحق وهذا الشبهة قال ومن ترك ابني ومائة درهم وعبد قيمته مائة وقد كان اعنقه في مرضه فاجاز الوارثان ذلك لم يسع في شئ لان العنق في مرض الموت وان كان في حكم الوصية وقد وقعت باكثر من الثلث الا انها تجوز باجازه الورثة لان الامتناع لحقهم وقد استقطوه قال — ومن اوصى يعنق عبده ثم مات فجنى جناية ودفع بها بطلت الوصية لان الدفع قد صح لما ان حق ولي الجناية مقدم على حق الموصي فكذلك على حق الموصي له لانه ينلقى الملك من جهته الا ان ملكه فيه باق وانما يزول بالدفع فاذا اخرج به عن ملكه بطلت الوصية كما اذا باعه الموصي او وارثه بعد موته فان فاداه

المعتل مثل ان يقول اني من مرضي هذا او من سفي هذا او من مرض كذا او التعليل بقوله لا يلحقه الفسخ من جهة الموصي وبغيره يلحقه الفسخ العنق الموقوع والتدبير الصحيح لا يلحقه الفسخ وكذا الحاباة في البيع لانها في ضمن البيع فبطلت بلزوم بخلاف التدبير المقيد فانه يلحقه الفسخ من جهة الموصي بالبيع وهذا خلاف الرواية وفي المبسوط ولو قال ان حدث لي حدث من مرضي هذا فهو حر فانه يبدأ به قبل سائر الوصايا قوله ولا معتبر بالتقدم في الذكر لانه لا يوجب التقدم في الثبوت لان زمان الفرع بعد الموت والكل يتقرر معا **قوله** وعلى هذا قال ابو حنيفة ربح اذا حابي ثم اعنق ثم حابي قسم الثلث بين الحابايتين نصفين للنسابة ما ثم ما اصاب الحاباة الاخرى قسم بينهما وبين العنق فان قبل ينبغي ان يكون تمام الثلث للحاباة الاولى عنده لان الحاباة الثانية مساوية للعنق والحاباة الاولى راجحة على العنق والمساوي للمرجح مرجح فكذلك في المسئلة الثانية ينبغي ان لا يشارك العنق الثاني الاول عنده لان العنق الاول يساوي الحاباة والحاباة راجحة على العنق الثاني والمساوي للمراجح راجح قلنا لا يرجح العنق على العنق والحاباة على الحاباة للاجماع اذا لم يكن الغير متخللا وكذا اذا تخلل الغير قوله وهذا ينبغي بالصواب لانه ثبت بالدليل انه حق العبد عنده فيختلف المستحق اذا هلك شئ منه قوله لانه ينلقى الملك من جهته اي الموصي له ينلقى الملك من جهة الموصي فيكون ولي الجناية مقدما عليه ايضا قوله الا ان ملكه اي ملك الموصي فيه باق كجانبه حتى لو كان العبد ذارحم محرم من الورثة لا يعنق لما بينا ان ملك الميت باق لحاجة وهذا لان ملك الورثة ملك خلافة فلا يثبت ما لم يستغن الاصل منه وهذا جواب اشكال وهو ان يقال لما كان حق ولي الجناية مقدما على حق الموصي والموصي له ينبغي ان يبطل الوصية بالدفع والجواب عن ان ملك الموصي فيه باق ما لم يدفع به وبقاء الوصية باعتبار بقاء ملك الموصي فاذا دفع زال ملكه فيبطل الوصية قوله

فان فداء الورثة كان الفداء في مالهم لانهم هم الذين التزموه وجازت الوصية لان العبد طهر عن الجنابة بالفداء كانه لم يجن فتنفذ الوصية قال ومن وصي بثلاث ماله لا خرافا للموصي له ولو ارث ان المبت اعنق هذا العبد فقال الموصي له اعنقه في الصحة وقال الوارث اعنقه في المرض فالقول قول الوارث ولا يثبت للموصي له الا ان يفضل من الثلث ثبتي او تقوم له البينة ان العنق في الصحة لان الموصي له يدعي استحقاق ثلث ما بقي من التركة بعد العنق لان العنق في الصحة ليس بوصية ولهذا انفذ من جميع المال والوارث ينكره لان مدعاه العنق في المرض وهو وصية والعنق في المرض مقدم على الوصية بثلاث المال فكان منكرا والقول قول المنكر مع اليمين ولان العنق حادث والحادث بضاف الى اقرب الاوقات للثبوت بها فكان الظاهر شاهد للوارث فيكون القول قوله مع اليمين قال الا يفضل ثبتي من الثلث على قيمة العبد لانه لا نراهم له فيه او تقوم له البينة ان العنق في الصحة لان الثابت بالبينة كالثابت معاينة وهو خصم في اقامتها لا يثبت حقه قال ومن ترك عبد اقل للوارث اعنقني بوك الصحة وقال رجل لي على ابيك الف درهم فقال صدقتا فان العبد يسعى في قيمته عند ابيخنفه رج وقال لا يعنق ولا يسعى في ثبتي لان الدين والعنق في الصحة ظاهرا معا بنصديق الوارث في كلام واحد فصار كأنهما كانا معا والعنق في الصحة لا يوجب السعاية وان كان على المعتق دين وله ان الاقرار بالدين اقوى لانه يعتبر من جميع المال والاقرار بالعنق في المرض يعتبر من الثلث والا فاقوى بدفع الادنى ففضلته ان يبطل العنق في المرض اصلا لانه بعد وقوعه لا يحتمل البطلان فيدفع من حيث المعنى بايجاب السعاية ولان الدين اسبق لانه لا مانع له من الاسناد فيستند الى حالة الصحة ولا يمكن اسناد العنق الى تلك الحالة لان الدين يمنع العنق في حالة المرض مجانا فيجب السعاية وعلى هذا الخلاف اذا مات الرجل وترك الف درهم فقال رجل لي على المبت الف درهم دين وقال الآخر كان لي عنده الف درهم ودعته فعنده الودعة اقوى وعندهما سواء

فصل قال ومن وصي بوصايا من حقوق الله تعالى فدمت الفرائض منها فدمت الوصايا واخرها مثل الحج والزكاة والكفارات لان الفريضة اهم من النافلة والظاهر منه البداية بها هو الامم فان تساوت في القوة بدعي بما قدمه الموصي اذا ضاق عنها الثلث لان الظاهر انه يتدنى بالاهم وذكر الطحاوي انه يبتدئ بالزكاة ويقدمها على الحج وهو احدى الروايتين عن ابي يوسف رج وفي رواية عنه انه يقدم الحج وهو قول محمد رج وجه الاولى انها وان استوفيت في الفريضة فالزكاة تتعلق بها حق العباد فكان الاولى وجه الاخرى ان الحج بتمام بالمال والنفس والزكاة بالمال فصر اعلية فكان الحج اقوى ثم تقدم الزكاة والحج على الكفارات لمزيتها عليهما في القوة

فان فداء الورثة كان الفداء في مالهم اي كانوا منطوقين بقوله وهو خصم في اقامتها جواب عن اشكال على قول ابيخنفه رج فان العنق عند العبد فلا بد من الخصم وهو الدعوى حتى يقبل البينة ولم يوجد الدعوى من العبد فينبغي ان لا يقبل البينة على العنق الجواب عن ان البينة انما وددت من الخصم فان الموصي له بهذه البينة يثبت لنفسه حقه فيكون خصما والبينة من الخصم مقبولة قوله والعنق في الصحة لا يوجب السعاية وان كان على المعتق دين لان من اعنق عبدا في محنة ثم مات وعليه دين لم يسع العبد له في ثبتي فهذا مثله وهذا لان الاقرار بهذا الامر في حالة المرض مما يمنع احدهما الاخران لو كان احدهما متأخرا عن الآخر فتمنع المتقدم المتأخر وهما لما حصل معا بعيدا واحدا يجعل كان الامر في ثبتي بالبينة فثبتا معا لذلك قوله ولا يمكن اسناد العنق هذا لان القول لم يظهر الا مع الدين اذ يمنع ظهور العنق مجانا في المرض اسناد العنق الى حالة الصحة يكون بعد ثبوتها باليمين فثبتا معا لذلك قوله ولا يمكن اسناد العنق في الصحة في العنق معصوم قوله وعلى هذا الخلاف وفي شرح الجامع الصغير وشرح المنظومة الخلاف على عكس هذا فعنده الودعة اقوى

وعنده هما سواء والله اعلم **فصل** قوله ومن وصي بوصايا من حقوق الله تعالى فدمت الفرائض منها الوصايا لا تجلو

وقد فرغنا من هذا وبين الوصية بالعنق من قبل قال ومن خرج من بلده حاجا فمات في الطريق وأوصى أن يحج عنه يحج عنه من بلده عند أبي حنيفة رحمه الله وهو قول زفر بن جرح وقال أبو يوسف ومحمد يحج عنه من حيث بلغ استخسانا وعلى هذا الخلاف إذا مات الحاج عن غيره في الطريق لهما أن السفر بنسبة الحج وقع قرينة وسقط فرض قطع المسافة بقدره وقد وقع أجره على من مات فيبند أن ذلك المكان كانه من أهله بخلاف سفر التجارة لأنه لم يقع قرينة فيحج عنه من بلده وله أن الوصية تنصرف إلى الحج من بلده على ما فرغناه أداء للواجب على الوجه الذي وجب والله أعلم بالصواب

باب الوصية للأقارب وغيرهم

قال — ومن أوصى لجيرانه فهم المداصقون عند أبي حنيفة رحمه الله وقالوا هم المداصقون وغيرهم من يسكن محلة الموصي ويجمعهم مسجد المحلة وهذا امتحان وقوله قياس لأن الجار من الجاورة وفي المداصفة حقيقة ولهذا يستحق الشفعة بهذا الجوار ولأنه لما نفذ وصرفه إلى الجميع بصر إلى الخصوص وهو المداصق فجه الاستحسان أن هؤلاء كلهم يسمون جيرانا عرفا وقد نأيد بقوله صلى الله عليه وسلم لأصولة لجار المسجد إلا في المسجد وفرضه بكل من يسمع النداء ولأن المقصود بالجيران واستجابته بتنظيم المداصق وغيره إلا أنه لا بد من الاختلاف وذلك عند اتحاد المسجد وما قاله الشافعي رحمه الله الجوار إلى أربعين دارا بعيد وما يروى فيه ضعف قالوا ويسنوي فيه الساكن والمالك والذكر والأنثى والمسلم والذمي لأن اسم الجار يتناولهم ويدخل فيه العبد الساكن عنده لا طاعة ولا بدخل عندها لأن الوصية له وصية لمولاه وهو غير ساكن ومن أوصى لأصهاره فالوصية لكل ذي رحم محرم من امرأته لما روي أن النبي عليه السلام لما تزوج صفية اعتق كل من ملك من ذي رحم محرم منها أكرامها وكانوا يسمون أصهار النبي عليه السلام وهذا التفسير اختيار محمد وأبي عبيدة رحم وكذا يدخل فيه كل ذي رحم محرم من زوجة أبيه وزوجة ابنه وزوجة كل ذي رحم محرم منه لأن الكل أصهار ولو مات الموصي والمرأة في نكاحه أو في عدته من طلاق مرجعي فالصهر يستحق الوصية

كل جهة من جهات القرية مفردة ولا يجعل جهة واحدة نحو أن يقول ثلث مالي في الحج والزكاة والكفارات ولزبد يقسم على أربعة أسهم لأن كل جهة من هذه غير الجهة الأخرى والمقصود أن كان متحدا وهو القرية ولكن تغيب الجهة المسماة لأن الجهة هي المنصوص عليها وهو كما إذا أوصى للفقراء والمساكين وابن السبيل بصرف لكل جهة سهم وإن كان المفصّل من الجميع القرية ثم ما أصاب القرب بصرف إليها على الترتيب الذي ذكرنا قوله وقد فرغنا من هذا وبين الوصية بالعنق من قبل والفرق وقع على قول أبي حنيفة رحمه الله وهو ما ذكر قبل هذا الفصل في قوله وله أنه وصية بعنق عبد يشترى بما تئذ وتنفيذ ما فهم يشترى بأقل منه تنفيذ لغیر الموصي له إلى آخره قوله ومن خرج من بلده حاجا قيد بقوله حاجا لأنه لو خرج للتجارة فإنه يحج من بلده بالانفاق وأبيه أشار بقول بخلاف سفر التجارة قوله على ما فرغناه أراد به قوله قبل هذا ومن أوصى بحجة الإسلام أجماعا عنه وجلا من بلده يحج راكبا لأن الواجب لله تعالى الحج من بلده الحج والله أعلم

باب الوصية للأقارب وغيرهم قوله وما يروى فيه ضعف وهو ما روي عن النبي عليه السلام أنه قال الجار أربعون دارا هكذا وهكذا وأشار إلى الجوار الثلثة يمين ويسار وخلف قلنا هذا خبر لا يعرف وقد طعن في روايته مع ذلك قوله ويدخل فيه العبد الساكن عنده أي عند أبي حنيفة رحمه الله لا طاعة أي لا طلاق اسم الجار وعند ما لا بدخل وفي الزبادات والمحيط ولا يدخل فيه العبد والاماء والمذنبون

وان كان في عدة من طلاق بائن لا يستحقها لان بقاء الصهرية بقاء النكاح وهو شرط عند الموت قال ومن اوصى
لاختانه فالوصية لزوجة كل ذات رحم محرمة منه وكذلك احوال لان الكل يسمى خنثا قيل هذا في غيرهم
وفي عرفنا لا يتناول الا ازواج المحارم وليستوي فيه الحر والعبد والا قريب والا بعد لان اللفظ يتناول الكل قال ومن اوصى
لاقاربه فهي للاقرب من كل ذي رحم محرمة منه ولا يدخل فيه الوالدان والولد ويكون للابنتين
فصاعدا وهذا عند ابي حنيفة رحمه وقال صاحب الوصية لكل من ينسب الى اقصى اب له في الاسلام وهو اول اب اسم او اول اب ادرك
الاسلام وان لم يسلم على حسب ما اختلف فيه المشايخ رحمه وقائدة الاختلاف يظهر في اولاد اب طالبا فانه ادرك الاسلام ولم يسلم لهما
ان الضرب مشتق من القرابة فيكون اسمان فامث به فيدخل جميعه مواضع الخلاف وله ان الوصية اخت الميراث وفي الميراث يقتل الاقرب
فالاقرب والمراد بالجمع المذكور فيه اثنان فكلنا في الوصية والمقصود من هذه الوصية ثلاث في اقامته واجب الصلة وهو مختص
بذي الرحم المحرم منه ولا يدخل فيه قرابة الاولاد فانهم لا يسمون اقرباء ومن سمي والده قريبا كان منه عقوقا وهذا لان الضرب
في عرف اللسان من يقرب الى غيره بوسيلة غيره وتقرب الوالد والولد بنفسه لا بغيره ولا معتبر بظاهرا للفظ بعد انعقاد الاجماع
على تركه فعنده رحمه بقيد بما ذكرنا وعند ما باقصى الاب في الاسلام وعند الشافعي رحمه الله بالاب الادنى قال
واذا اوصى لا قاربه وله عمان وخالان فالوصية لعمة عنده اعتبار بالاقرب كما في الارث وعند ما
بينهم اربعا اذ لا يعتبران الاقرب ولو ترك عما وخالين فللعمة نصف الوصية والنصف للخالين
لانه لا بد من اعتبار معنى الجمع وهو الاثنان في الوصية كما في الميراث بخلاف ما اذا اوصى لذي قرابته حيث يكون للعم كل
الوصية لان اللفظ للقرية فيخرج الواحد كلها اذ هو الاقرب

والمدبرون وامهات الاولاد لانه لا جوار لهم اتباع في السكنى من غير ذكر خلاف ولا رملة تدخل لان سكنها مضاف اليها والي
هي ذات بعل لا تدخل لان سكنها غير مضاف اليها فلم تكن جارا حقيقته **قوله** وان كانت في عدة من طلاق بائن لا يستحقها وان كانت
ترث منه بان كان الطلاق في حالة المرض كذا في المغني **قوله** ومن اوصى لا قاربه فهي للاقرب فالاقرب من كل ذي رحم محرمة
منه الى آخره وحاصله ان عند ابي حنيفة رحمه في هذه المسئلة سنة اشياء احدها ان يكون المستحق بهذا اللفظ ذارحم محرمة من الموصي
والثاني ان ذلك لا ينافي من قبل الالباء والامهات والثالث يجب ان يكون ممن لا يرث والاربع ان يقدم الاقرب فالاقرب
والخامس ان يكون المستحق به اثنان فصاعدا والسادس ان لا يدخل فيه الوالد والولد ويدخل فيه الجد وولد الولد في ظاهر
الرواية ويؤي الحسن عن ابي حنيفة وهذا عن ابي يوسف رحمه انه لا يدخل وقال صاحب الوصية لكل من ينسب الى اقصى اب له في
الاسلام وفي المبسوط كان هذا في زمن محمد رحمه لان في زمنه ما كان في اقرباء الانسان الذين ينسبون الى اقصى اب له كثره و
اما في زماننا فيهم كثره ولا يمكن احصاؤهم فنصرف الوصية الى اولاد ابنته وجده وجد ابنته واولاد امه وجدته و
جدة امه لا يصرف الى اكثر من ذلك **قوله** وهو اول اب اسم او اول اب ادرك الاسلام وان لم يسلم على حسب
ما اختلف فيه المشايخ وقائدة الاختلاف يظهر في اولاد اب طالبا فانه ادرك الاسلام ولم يسلم وهو ما اذا كان الموصي عليا
فعلى القول الاول اقصى اب اسم علي رضي الله عنه فلا يدخل في الوصية اولاد عقيل وجعفر وعلى القول الثاني اقصى اب
ادرك الاسلام ابوطالب فيدخل فيه اولاد عقيل وجعفر ولا يدخل اولاد عبد المطلب بالاجماع لانه لم يدرك الاسلام **قوله** ولا
معتبر بظاهرا للفظ جراب امثال على قولها وهو ان يقال انهم تساووا في سبب الاستحقاق وهو اسم القرابة فوجب التساوي في الاستحقاق
اصلها اذا اوصى لبيتي فلان فاجاب انه لا معتبر بظاهرا للفظ بعد انعقاد الاجماع على تركه فعنده ابي حنيفة رحمه بقيد بالاقرب فالاقرب

ولو كان له عم واحد فله نصف الثلث لما بيناه ولو ترك عيما وعمة وخالا وخالة فالوصية للعم والعممة بينهما باليتيم
لا سواء قرابتهما وهي اقوى والعممة وان لم تكن وارثة فهي مستحقة للوصية كالوكان القريب رفيقا او كافرا وكذا اذا اوصى لدوي قرابته
او اقربا منه ولا نسبائه في جميع ما ذكرنا لان كل ذلك لفظ جمع ولو انعدم المحرم بطلت الوصية لانها مفيدة بهذا الوصف قال ومن
اوصى لاهل فلان فهي على زوجته عندا بحسبها رحمه الله وقال لا يتناول كل من يعولهم وتضمهم
نفقته اعتبارا للعرف وهو مؤيد بالنص قال الله تعالى واتووني باهلكم اجمعين وله ان اسم الاهل حقيقة في الزوجة يشهد بذلك
قوله تعالى وسار باهلهم ومنه قولهم تاهل ببلدة كذا والمطلق ينصرف الى الحقيقة قال ولو اوصى لاهل فلان فهو لاهل
بيته لان الال الفسلة ينسب اليها ولو اوصى لاهل بيت فلان يدخل فيه ابوه وحده لان الاب اصل البيت ولو
وصى لاهل نسبه او كجنسه فالنسب عبارة عن من ينسب اليه والنسب يكون من جهة الالباء ونسبه
اهل بيت ابيه دون امه لان الانسان يتجنس بابيه بخلاف قرابته حيث يكون من جانب الام والاب ولو اوصى لاهل بيتهم
فلان اولادهم اولادهم اولا راملهم ان كانوا قوما يحصون دخل في الوصية فقراؤهم واغنياؤهم
ذكورهم واناثهم لانه امكن تحقيق النكاح في حقهم والوصية تملك وان كانوا لا يحصون فالوصية للفقراء منهم
لان المقصود من الوصية القرابة وفي في سد الخلة ورد الجعنة وهذه الاسامي تشترط تحقق الحاجة فجاز حملها على الفقراء

والاخر من كل ذي رحم محرم منه وعندنا ما يقتضي الاب في الاسلام وعندنا ان لا يبيد في اي يدخل من قرابة الموصي من قبل
ابيه وامه من يجمعه الى ادنى اب ينسب اليه ولا يدخل ما وراءه الادنى من قرابته عنده **قوله** ولو كان له عم
واحد فله نصف الثلث لما بيناه لانه قوله لا بد من اعتبار معنى الجمعية قوله لانها مفيدة بهذا الوصف لان غرضه الصلوة
لا قرابة وما كان بطريق الصلوة يختص بذي الرحم المحرم كالنفقة **قوله** وقال لا يتناول كل من يعولهم وتضمهم نفقته ولكن
لا يدخل تحت هذه الوصية مما يليك وان كان يضمهم بنفقته قوله لان الانسان يتجنس بابيه لان الجنس عبارة عن النسب والنسب يكون
من جهة الالباء ونسبه اهل بيت ابيه دون امه فان اسمها حمل عم كان من هاجروا كان من جنس قوم ابيه وابراهيم رض ابن رسول الله
كان من جنس قريش واولاد الخلفاء من الاماء يصلحون للخلافة فعلما انهم يدخلون في هذا اللفظ دون عشيرة الام كذا في المبسوط
قوله ولو اوصى لابنهم بني فلان فالبيت اسم لصغير مات ابوه لقول النبي عم لا يتيم بعد الحلم ولان البيت عبارة
عن الانفراد يقال ديرة بتيمة اي لا نظير لها فهي منفردة غير انفراد عن تربيته في حال حاجته الى الزينة كان يتيم او بعد البلوغ فقد
استغنى عن تربيته لقدرته على القيام بمصالح نفسه فلا يسمى يتيما فان قيل البس ان الكفار كانوا يسمون رسول الله عليه السلام بتييم
اي طالب قلنا هذا لطف من الله تعالى لتبنيهم فانهم كانوا يسمون البيتيم وليس بتييم فلا يتناولهم سهمهم كما كانوا يسمونه مذمما
فيهمون المذموم ولا يتناولهم لانه كان محمدا عليه السلام ثم يدخل فيه الفقير والغني ههنا لشمس معنى البيتيم في الفريقين قوله ان كانوا
قوما يحصون وتفسير عندنا في يوسفان يحصون بغير كتاب وقال محمد بن ابي بكر اذا كانوا اكثر من مائة منهم لا يحصون وقال بعضهم مفضل الى رأي القفا
وعليه الفتوى ولا يبر ما قاله محمد بن كذا في فتاوى فاضل قوله وهذا الاسامي تشترط تحقق الحاجة اما البسم والعبي الزمانة فظاهر وكذا
الارامل لا يجمع ارملة وهي المرأة التي مات زوجها او فارقها وهي فقيرة وفي المغرب ارملة فقير من الرمل كادفع من الدفء وهي المرأة
ثم قال وفي المذهب يقال للفقير الذي لا يقدر على شيء من رجل او امرأة ارملة ولا يقال للتي لا زوج لها وهي موسرة ارملة وقال
الشيخي الاوتة لبس بشرط بل بدخل فيه الذكر والانثى الا ان الصحيح ما سطر محمد بن ارملة في المرأة البالغة التي كان لها زوج فارقها
او مات عنها دخل بها اولى يدخل وقوله حجة في اللغة وقال بعضهم الارملة التي لا زوج لها ولا يشترط ان كان لها زوج **قوله**

يخلاف ما اذا اوصى لشبان بني فلان وهم لا يحصون اولا يا محي بني فلان وهم لا يحصون حيث ينط الوصية لانه ليس في اللفظ ما ينبي عن الحاجة فلا يمكن صرفه الى الفقراء ولا يمكن تصحيحه تمليكاً في حق الكل للجهاالة المتفاحشة وتقدر الصرف اليهم وفي الوصية للفقراء والمساكين يجب الصرف الى اثنين منهم اعتبار المعنى الجمع واقله اثنان في الوصايا على ما مر ولو اوصى لبني فلان بدخل فيه الاناث في قول البجينة رج اول قوله وهو قولها لان جمع الذكور ينناول الاناث ثم رجع وقال ينناول الذكور خاصة لان حقيقة الاسم للذكور و النظامه للاناث يجوز وال كلام لحقيقته بخلاف ما اذا كان بنو فلان اسم قبيلة اوخذ حيث ينناول الذكور والاناث لانه ليس برادبها اعيانهم اذ هو مجرد الانساب كبنى آدم ولذا يدخل فيه مولى العنافة والمولات وحلفاءهم ومن اوصى لولد فلان فالوصية بينهم والذكر والانثى فيه سواء لان اسم الولد ينظم الى كل نظاما واحدا ومن اوصى لورثة فلان فالوصية بينهم للذكر مثل حظ الانثيين هذا لانه لما نص على لفظ الورثة اذن ذلك بان قصد التفضيل كما في الميراث ومن اوصى لمواليه وله موال اعنتهم وموال اعنتوه فالوصية باطلة وقال الشافعي رحمه الله في بعض كتبه ان الوصية لهم جميعا وذكر في موضع آخر انه يوفى حتى يصلحوا له ان الاسم ينناولهم لان كلا منهم يسمى مولى به فصار

قوله يخلاف ما اذا اوصى لشبان بني فلان وهم لا يحصون في الصحاح الشباب جمع شاب وكذلك الشبان وفي الايضاح وقال ابو يوسف رحمه اذا اوصى لشبان اهل بيته ولكهولهم ولشبانهم فالشبان من خمسة عشر الى خمسين سنة الى ان يغلب عليه السطح والكهول من ثلثين سنة الى آخر عمره والشيخ ما زاد على خمسين وجعل ابو يوسف رحمه الشيخ والكهول سواء فيما زاد على خمسين وروي عن محمد رحمه انه قال الغلام ما كان له اقل من خمسة عشر الفتي من بلغ خمسة عشر وفوق ذلك والكهول اذ ابلغ اربعين فزاد عليه وما بين خمسين الى ستين الى ان يغلب عليه الشيب يكون جنس شيخا والاهل الى لا زوج لها بكر كانت او ثيبا ورجل ايم ايضا وقد امت امة والفقير فيه ليس بلذم فذلك صار اسم الانثى بمنزلة اسم الشبان في انه لا ينبي عن الحاجة فطلت الوصية فيما اذا كانوا لا يحصون وفي الجامع الكبير والاهل اسم لكل امرأة جوعت بتكاح جائزا وفاسدا ولعوزة لا زوج لها غنية كانت او فقيرة صغيرة كانت او بالغة هكذا فسر محمد رحمه وقيل ان الانثى ليست بشرط والجماع ليس بشرط والصحيح ما فسر محمد رحمه الله كما ذكرنا قوله ولو اوصى لبني فلان بدخل فيه الاناث في قول البجينة رج اول قوله وانما يدخل الاناث تحت هذه الوصية فيما اذا اخلط الذكور والاناث واما اذا انفرد الاناث فلا شيء لهن بالاتفاق قوله يخلاف ما اذا كان بنو فلان اسم قبيلة اوخذ حيث ينناول الذكور والاناث هذا اذا كانوا لا يحصون اما اذا كانوا لا يحصون فالوصية باطلة كذا في المبسوط وذكر في الجامع الكبير يشمل الامة وان كان في بني فلان موالى عاقرة ومولى اسلموا على ابيهم ووالهم وقرء موالى موال وحلف لهم وعد بهم بدخلون جميعا في الوصية بقسم الوصي بين من بقدر علمهم من فقراءهم والحلف اسم من ياتي قبيلة فحلف لهم فيحلفون له على الشاة والعد يد من بعد نفسه منهم وهم وعدوا ذلك له من غير حلف وانما دخل الكل لان الايجاب ههنا يتعلق بالنسبة الى القبيلة وهم في هذه النسبة سواء للتناص بينهم بهذه الاسباب قوله ومن اوصى لولد فلان فالوصية بينهم والذكر والانثى سواء اي في النسبة والاستحقاق حتى لو كانوا ذكورا واناثا بقسم بينهم بالسوية ولو كان الكل اناثا دخل تحت الوصية لان الوصية حصلت باسم الولد واسم الولد يطلق على الاناث حالة الاتفاد كما يطلق على الذكور ثم في مسئلتنا ان لم يكن لفلان الاول واحد كان الثلث كله له بخلاف ما لو اوصى لاولاد فلان وله ولد واحد فانه يستحق النصف ووجه الفرق بينهما ان الاولاد جمع واقل الجمع في باب الوصية والميراث اثنان فكان الواحد النصف كما لو اوصى لاثريائه وله عم واحد كان له النصف واما الولد فليس باسم جمع وانما هو اسم جنس ومطلق اسم الجنس يطلق على اثنى ما يطلق عليه الاسم كما لو حلف لا يشرب الماء ولا يتزوج النساء حيث يشرب قطرة ونكاح واحدة واذا اوصى لولد فلان وليس لفلان اولاد صليبة يدخل في الوصية اولاد البنين وهل يدخل اولاد البنات فيه روايتان قوله ومن اوصى لورثة فلان فالوصية

فصار كالاخوة ولنا ان الجهة مختلفة لان احدهما مولى لغة والآخر من عليه فصار مشتركا فلا بد من ان يثبت في موضع الاثبات بخلاف ما اذا حلف لا بكلم مولي فلان حيث يتناول الاعلى والاسفل لانه مقام النبي ولا شئ فيه ويدخل في هذه الوصية من اعتقه في الصحة والمرض ولا يدخل مدبروه وامهات اولاده لان عتق هؤلاء يثبت بعد الموت والوصية تضاف الى حاله الموت فلا بد من تحقق الاسم قبله وعن ابي يوسف رح انهم يدخلون لان سبب الاستحقاق لازم ويدخل فيه عبد قال له مولا ه ان لم اضربك فانت حر لان العتق يثبت قبل الموت عند تحقق عجزه ولو كان له موال واولاد موال وموالي موالا لا بدخل فيها معتقوه واولادهم دون موالى الموالاة وعن ابي يوسف رح انهم يدخلون ايضا والكل شركاء لان الاسم يتناولهم على السواء ويحمد رح يقول الجهة مختلفة في المعنى لانهم في الموالى عقد الاثرام والاعتاق لازم فكان الاسم له احق ولا يدخل فيهم موالى الموالى لانهم موالى غير حقيقة بخلاف موالى ماله ولا بدخل فيهم موالى ماله لان اللفظ لهم جاز فيصرف اليه عند تقدير اعتبار الحقيقة ولو كان له معتق واحد ومولى المولى فالنصف لمعتق والباقي للورثة لتعدد الجمع بين الحقيقة والمجاز ولا يدخل فيه موال اعقهم ابنه وابوه لانهم ليسوا بموالى له حقيقة ولا مجاز وانما يجرى مجازاتهم بالصوبة معتق البعض لانه ينسب اليه بالولاء والله اعلم بالصواب

باب الوصية بالسكنى والخدمة والتمرة

قال ويجوز الوصية بخدمته بعبده وسكنى داره سنين معلومة ويجوز بدل ابد لان المنافع يصح تمليكها في حالة الحيوة بيدل وغير بدل فكذلك ابعد الممات الحاجة كما في الاعيان ويكون محبوسا على ملكه في حق المنفعة حتى يملكها الموصى له على ملكه كما يستوفى الموقوف عليه منافع الوقف على حكم ملك الواقف ويجوز موثقا وموثقا كما في العارية

فالوصية بينهم للذكر مثل حظ الانثيين هذا اذا مات الموصى لورثته ثم مات الموصى اما الموت الموصى قبل ان يموت الموصى لورثته فالوصية باحالة قوله فصار كالاخوة يعني اذا اوصى اخوة فلان فانه يصح ويدخل فيه الاخ كلاب وام الاخ كلاب والاخ كلاب لان الكل يسمى اخا فلان فلان يتبع ان يدخل منها المولى الاعلى والمولى الاسفل لان كلاهما يسمى مولى وهذا رواية عن الحقيقة قوله ولنا ان الجهة مختلفة لان المولى الاعلى من المولى الاسفل من عليه بخلاف الاخوة لان اسم الاخ يطلق على كل واحد بمعنى واحد وهو المنفرد من اصله فصار الاسم عاما مشتركا قوله ويدخل في هذه الوصية اي في الوصية لمواليه قوله ولا يدخل فيه موال ويجوز ما اذا لم يكن له موال اي موالى عتقه ولا اولاد المولى اي اولاد موالى عتقه قوله ولا يدخل فيه موال اعقهم مكلدا وقع في النسخ والصواب اعقهم ابوه وابنه كما هو المذكور في الايضاح والجامع الكبير لان التعليل الذي علل به انما يصح في الذين اعقهم ابنه وابوه لا في موال اعقهم الموصى لان اولئك موالى له حقيقة قوله بخلاف معتق البعض مكلدا وقع في النسخ لكن ليس هو بصواب انما الصواب ان يقال بخلاف معتق الموصى لانه ينسب اليه بالولاء واما معتق البعض فان عند الحقيقة رحمه الله لم ينسب اليه بالولاء بعد لانه بمنزلة المكاتب والمكاتب لا يدخل تحت اسم المولى عند قيام الكفاية وعندهما لو نسب اليه انما ينسب اليه بالولاء حقيقة فلا يحتاج الى ذكره والله اعلم بالصواب

باب الوصية بالسكنى والخدمة والتمرة قوله ويجوز الوصية بخدمته بعبده وسكنى داره سنين معلومة ويجوز ذلك ابد هذا عندنا وعند ابن ابي ليلى لا يجوز شئ من ذلك موقفا ولا غير موقف لان المنافع الحاصلة بعد موته ليس بمملوكة فلا يصح تمليكها لغيره ولكن نقول المنافع مجتمعة التملك بيدل كما في الاجارة وبغير بدل كما في الاعارة في حاله الحيوة فكذلك ابعد الممات الحاجة كما في الاعيان فان الاعيان يصح تمليكها في حالة الحيوة بيدل وبغير بدل كما يبيع والهبة فكذلك ابعد الممات يصح تمليكها

فانما تملك على اصلنا بخلاف الميراث لانه خلافة فيما يملكه المورث وذلك في عين تبقى والمنفعة عرض لا يبقى وكذا الوصية بغلة العبد وكذا لانه بدل المنفعة فلهذا حكمها والمعنى يشملها فان خرجت رقبة العبد من الثلث ليس له ان يخلد به لان حق الموصي له في الثلث لان ائزاجه الورثة وان كان لا مال له غيره خذم الورثة يومين والموصي له يوما لان حقه في الثلث وحقه في الثلثين كما في الوصية في العين ولا يمكن قسمة العبد اجزاء لانه لا يخرج من قصرنا الى المهايأة ابقاء للعتق بخلاف الوصية بسكنى الدار اذا كان لا يخرج من الثلث حيث تقسم عن الدار ثلثا لا تنقاع لانه تمكن القسمة بالاجزاء وهو اعدل للتسوية بينهما ما اذا وفي المهايأة تقديم احد هما زمانا وكوا قسموا الدار مهايأة من حيث الزمان بخلاف ايضا لان الحق لهم الا ان الاول وهو اعدل اولى وليس للورثة ان يبيعوا ما في ايديهم من ثلثي الدار عن ابي يوسف ربح ان لهم ذلك لانه خالص ملكهم وجه الظاهر ان حق الموصي له ثابت في سكنى جميع الدار وان ظهر للبست مال آخر فخرج الدار من الثلث وكذا له حق المزاحمة فيما في ايديهم اذا خرب ما في يده والبيع بضمن ابطال ذلك فمنعوا عنه قال فان كان مات الموصي له عاد الى الورثة لان الموصي اوجب الحق للموصي له ليستوفي المنافع على حكم ملكه فلا ينقل الى وارث الموصي له استحقها ابتداء من ملك الموصي من غير رضائه وذلك لا يجوز ولو مات الموصي له في حياة الموصي بطلت الوصية لان ايجابها يغلق بالموت على ببناءه من قبل ولو اوصى بغلة عبده او داره فاستخدمه بنفسه او سكنها بنفسه قبل يجوز ذلك لان قيمة المنافع كينها في تحصيل المقصود والا صح ان لا يجوز لان الغلة دراهم او دنانير وقد وجبت الوصية بها وهذا استيفاء المنافع وهما متغايران ومتغايران في حق الورثة فانه لو ظهر دين بمكنتهم ادائه من الغلة بالاسراد منه بعد استغلالها ولا يمكنهم من المنافع بعد استيفائها بعينها وليس للموصي له بالخدمة والسكنى ان يواجر العبد او الدار وقال الشافعي رحمه الله له ذلك لانه بالوصية ملك المنفعة فيملك تملكها من غير تبدل وغير تبدل لانها كالايمان عنده بخلاف

تملكها تبدل بان اوصى بان يباع عبده او يغير بدل بان اوصى بعبده لغدا وهذا لان الموصي بقي العين على ملكه حيث يجعله شفعوا بتصرفه موقوف على حاجته فانما يحدث بالمنفعة على ملكه كما يستوفي الموقوف عليه منفعة الوقف على حكم ملك الواقف قوله فانها تملك على اصلنا اي العارية تملك المنافع على اصلنا وعند الشافعي ربح اباة المنافع قوله بخلاف الميراث لانه خلافة فلا رث لا يجري في الخدمة بدون الرقبة لان الورثة خلافة وتفسيرها ان يقوم الوارث مقام المورث فيما كان ملكا للمورث وهذا يتصور فيها يبقى بوقتتين والمنفعة لا تبقى وفتن فاما الوصية فاجاب ملك بالعقد كالاجارة والاعارة **قوله** وان كان لا مال له غيره خذم الورثة يومين والموصي له يوما اي ابدأ اذا كان الوصية بخدمته العبد مطلقا غير موقتة واما اذا اوصى بخدمته عبده سنين من غير تعيين السنة وليس له مال غير العبد ولم يخرج الورثة فان العبد يخدم الموصي له يوما والورثة يومين الى ثلاث سنين فاذا مضت ثلاث سنين ثم وصية الموصي له بالخدمة وان كان الوصية بخدمته سنة بعينها ومات قبل دخول تلك السنة فان كان العبد يخرج من ثلث ماله او لا يخرج ولكن اجازت الورثة فانه يسلم العبد الى الورثة له حتى يستوفي وصيته وان كان لا يخرج ولم يخرج الورثة فان العبد يخدم الموصي له يوما والورثة يومين حتى مضى السنة التي عينها فاذا مضت يسلم العبد للورثة وفي الاصلح ينظر الى الايمان الى الوصى بها فان كان رقابها مقدارا لثلث جاز ولا يعتبر قيمة الخدمة والتمرة والغلة والسكنى وانما اعتبر الايمان دون المنافع لان المقصود من الايمان صانعها فاذا صار ثلث المنافع مستحق من غير وقتية وبقي العين على ملك الوارث صار بمنزلة العين التي لا منفعة لها فلها باعتبار قيمة الرقبة كان الوصية وقعت بالرقبة قوله عاد الى الورثة اي الموصي به على ما بيناه من قبل اي في فصل اعتبار حاله الوصية في بيان الفرق بين جواز الاقرار بطلان الوصية بقوله بخلاف الوصية لانها ايجاب عند الموت وفي ابطال كتاب الوصايا بقوله لان آوان ثبوت حكمه بعد الموت لتعلقه به قوله في تحصيل المقصود وهو الانقاع بالعبد والدار قوله

بغلاف العارية لانها اباحة على اصله وليس بتمليك ولما ان الوصية تمليك بغير بدل مضاف الى ما بعد الموت فلا يملك بتملكه ببدل
 اعتبارا بالاعارة فانها تمليك بغير بدل في حالة الحجرة على اصله لا يملك المستعير الاعارة لانها تمليك ببدل كذا هذا وتحقيقه
 ان التمليك ببدل لازم وبغير بدل غير لازم ولا يملك الاغنى بالاصغف والاكثر بالافل والوصية تبرع غير لازم الا ان الرجوع للمبرع
 لا يفرم والمبرع بعد الموت لا يمكنه الرجوع فلهذا انقطع اما عوفي وضعه فغير لازم ولان المنفعة ليست بمال على اصلنا وفي
 تملكها بالمال احداث صفة المالمية فيها تحقيقا للساواة في عقد المعاوضة وانما ثبتت هذه الولاية لمن يملكها بتبع المالك
 الرقبة اولن يملكها بعقد المعاوضة حتى يكون مملكا لها بالصفة التي تملكها اما اذا تملكها مقصودة بغير عوض
 ثم ملكها بعوض كان مملكا اكثر مما تملكه معنى هذا لا يجوز وليس للموصي له ان يخرج العبد من الكوفة الا ان
 يكون الموصي له واهله في غير الكوفة فيخرجهم الى اهلهم للخدمة هناك اذا كان يخرج من
 الثلث لان الوصية انما تنفذ على ما يعرف من مقصود الموصي فاذا كان في مصره فمقصوده ان يمكنه من خدمته فيه بدون
 ان يلزمه مشتقة السفر فاذا كان في غيره فمقصوده ان يحمل العبد الى اهلهم لخدمتهم ولو اوصى بعتله عبده او بعتله
 داره يجوز ايضا لان بدل المنفعة فالحكم بالمنفعة في جواز الوصية به كيف وانه عين حقيقة لانه درهم او دنانير فكان
 بالجواز ولو لم يكن له مال غير كان له ثلث غلة تلك السنة لانه عين مال بحمل الفسمة
 بالاجزاء فلواراد الموصي له قسمة الدار بينه وبين الورثة ليكون هو الذي يستغل ثلثها لم يكن له ذلك الا في رواية عن ابي يوسف
 فانه يقول الموصي له شريك الوارث وللشريك ذلك فذلك للموصي له الا انا نقول المطالبة بالفسمة ثبتني على ثبوت الحق
 للموصي له فيما تلافية الفسمة اذ هو الطالب والحق له في عين الدار وانما حقه في الغلة فلا يملك المطالبة بقسمة الدار قال
 ولو اوصى له بخدمه عبده ولاخر برقبته وهو يخرج من الثلث فالرقبة لصاحب الرقبة والخدمة
 عليها لصاحب الخدمة لانه واجب لكل واحد منهما شيئا معلوما عطفامنه لاحدهما على الآخر فتعتبر هذه الحالة بحالة الانفراد
 ثم لما حث الوصية لصاحب الخدمة فلو لم يوص في الرقبة بشي لصارت الرقبة ميراثا للورثة مع كون الخدمة للموصي له فكذا اذا اوصى
 بالرقبة لاشنان آخر اذ الوصية اخت الميراث من حيث ان الملك يثبت فيهما بعد الموت

قولنا بخلاف العارية لانها اباحة على اصله ولما لا يملك المستعير الاعارة عنه ولهذا لا يتعلق بالاعارة اللزوم
 والوصية بالمنفعة يتعلق بها اللزوم قوله وفي تملكها بالمال احداث صفة المالمية فيها تحقيقا للساواة في عقد المعاوضة لا في
 الاجرة مال وقبول بالمنافع فحدث في المنافع صفة المالمية تحقيقا للساواة قوله فكان بالجواز اولى بعني ان الخدمة منفعة محضه
 ليست فيها شائبة العينة فلما جازت الوصية بها فلان يجوز الوصية بالعتلة وهي عبارة عن مال عين وهو الدرهم بالطريق الا ان
 لان الايجاب يقتضي العينة قوله لانه عين مال بحمل الفسمة بالاجزاء هذا احراز عن الوصية بخدمه العبد فان هناك المالم بحمل نفس العبد
 الفسمة بالاجزاء صرا الى قسمة الخدمة بطريق المماثلة قوله عطفامنه لاحدهما على الآخر فتعتبر هذه الحالة بحالة الانفراد يعني انه واجب لكل
 واحد منهما الحق فيما اوصى بطريق العطف وانه بحمل الوصية بانفراده والعطف لا يقتضي المشاركة فيما اوصى به لكل واحد منهما فتعتبر هذه الحالة بحالة الانفراد
 بحالة الانفراد ولو اوصى الوصية بالرقبة لاحدهما ولاخر بخدمته موصولا او مفصولا لم يكن مشاركة فكذا في العطف وذكر الامام الثوري في وجوب الوصية
 بدار ولاخر بكنها فانفق على صاحب السكنى لان المنفعة تحصل له ونفقة العبد الموصى برقبته لاشنان وخدمته لاخر على صاحب الخدمة فان
 فان لم يستطع معه الخدمة فعلى الموصي له برقبته وان استطاع فعلى صاحب الخدمة وهكذا قالوا في المرأة اذا ارضت ان لا يملك الا لشان بها
 ما لا نفقة لها والا فلها النفقة وفي المبسوط ونفقة العبد وكسونه على صاحب الخدمة لانه انما يتمكن من استخدامه اذا

ولها نظائر وهو ما اذا اوصى بامه لرجل وبما في بطنها لآخر وهي تخرج من الثلث او اوصى لرجل بخاتم ولا خرفصة وقال هذه الفوصرة لفلان
وما فيها من الثمر لفلان كان كما اوصى لاشي لصاحب الطرف في المظروف في هذه المسائل كلها اما اذا فصل احدا لا يجابن عن الآخر فيها فذلك
الجواب عند ابي يوسف رحمه الله تعالى قول محمد بن الامية للموصي له بها والولد بينهما نصفان وكذلك في خواتمها لا يجابن يوسف رحمه الله ان يجابن
في الكلام الثاني بين ان مراده من الكلام الاول ايجاب الامه للموصي له بها والولد بينهما نصفان وهذا البيان منه صحيح وان كان مفصلا لان الوصية
لا تترك شيئا في حال حياة الموصي فكان البيان المفصول فيه والموصول سواء كما في وصية الرقبة والخدمة ولمحمد بن ابي اسحق الخاتم يتناول
الحلقة والفص وكذلك اسم الحارثة يتناولها وما في بطنها واسم الفوصرة كذلك ومن اصلنا ان العام الذي موجب ثبوت الحكم على سبيل
الاحاطة بمنزلة الخاص فمما جتمع في الفص وصبيان وكل منهما وصية بايجاب على حدة فيجعل الفص بينهما نصفين ولا يكون ايجاب الوصية
فيه للثاني رجوعا عن الاول كما اذا اوصى للثاني بالخاتم بخلاف الخدم مع الرقبة لان اسم الرقبة لا يتناول الخدمة وانما يستبعد منه الموصي
له بحكم ان المنفعة حصلت على ملكه فاذا اوجب لخدمته غيره لا يبقى للموصي له فيه حق بخلاف ما اذا كان الكلام موصولا لان ذلك دليل
التخصيص الاستثناء فيبين انه اوجب لصاحب الخاتم الحلقة خاصة دون الفص ومن اوصى لآخر بثمره يستأنف ثم ماث
وفي ثمره فله هذه الثمرة وحدها وان قال له ثمره بسناني بدا فله هذه الثمرة وثمرته فيما يستقبل
ما عاش وان اوصى له بغلة بسنانه فله الغلة القائمة وغلته فيما يستقبل والفرق ان الثمرة اسم للموت
عرفا فلا يتناول المعدوم الا بدلا لزيادة مثل التخصيص على الا بدلا لانه لا يتناول المعدوم والمعدوم مذكور وان لم يكن
شيئا اما الغلة فتتضمن الموجود وما يكون بمرض لوجود مرة بعد اخرى عرفا يقال فلان يأكل من غلة بسنانه ومن غلة ارضه وداره فاذا
اطلقت سننا ولها غير موقوف على دلالة اخرى اما الثمرة اذا اطلقت لا يراد بها الا الموجود فلهذا يقتصر لا تصرف الى دليل زائد
ومن اوصى لرجل بصوف غنمه ابدى او بولادها او بلبنها ثم ماث فله ما في بطونها من الولد وما
في ضرعها من اللبن وما على ظهورها من الصوف يوم يموت الموصي سواء قال ابدى او لم يقل
لانه ايجاب عند الموت فيعتبر قيام هذه الاشياء يومئذ

هذا
اذا اتفق عليه فان العبد لا يقوى على الخدمة الا بذلك وهو حق بخلاف من قبله ففقته كالمستعير فانه يتفق على المستعار ويستفاد به وان ادى
ان يتفق رده على صاحبه فهذا اكد لك ايضا وان كان اوصى بخدمة عبد صغير لاسنان وبرقبة لآخر وهو يخرج من الثلث ففقته على صاحب
الرقبة حتى يدرك الخدمه فاذا اخدم صارت فقته على صاحب الخدمة قوله ولها نظائر اي من حيث ان الموصي له بالطرف لا يشارك
للموصي له بالمظروف الفوصرة بالتحفيف والتشد يد وعاء الثمر يتخذ من نصب قوله ولا شيء لصاحب الطرف في المظروف اي الموصي له بالامه
والخاتم والفوصرة في الولد والفص الثمر قوله وكذلك في اخواتها وهي الخاتم مع الفص والفوصرة مع الفص والبناء قوله
بخلاف الخدم مع الرقبة يعني لو اوصى برقبة العبد لاسنان وبخدمته لآخر كان كما اوصى ان كان في كلام مفصول ولا يكون للموصي له بالرقبة
من الخدمة شيء وانما كان هكذا لان اسم الرقبة لا يتناول الخدمه بخلاف ما نحن فيه فان الخاتم يتناول الحلقة والفص جميعا واسم الحارثة يتناولها
وما في بطنها واسم الفوصرة كذلك قوله ومن اوصى لآخر بثمره بسنانه ثم ماث وفي ثمره فله هذه الثمرة وحدها يتبد بقوله وفيه ثمره لانه اذا لم
يكن فيه ثمره فله ثمره فيما يستقبل ما عاش الموصي له كسئلة الغلة وذكر في الثاني عند الاطلاق اذ لم يكن الثمرة موجودة وقت
الموت فالقبا ان يبطل الوصية وفي الاستثناء يقع على الحادث ما عاش الموصي له لانه احتمل انه اراد به الحادث وفي صفة الميراث فيجب ان يستثنى
بالعامه وحاصل مسائل الباب على ثلثة اوجه في وجه يقع على الموجود والحادث ما عاش الموصي له ذكر الابد او لا يجوز ان يوصى بغلة بسنانه
اوارضه او سكنه داره او خدمه عبده لان الغلة كما يتناول الموجود يتناول ما كان بعض الوحد في العرف

هذا بخلاف ما تقدم والفرق ان القياس بانى ثملك المعدوم لانه لا يقبل الملك الا ان في الثمرة والغلة المعدوم جاء الشرع بحدود
 العقد عليها كالمعاملة والاجارة فانقضت ذلك جواز في الوصية بالطريق الاولى لان بابها اوسع اما الولد المعدوم واختاه فلا يجوز ابراء
 العقد عليها اصلا ولا يستحق بعقد ما فذلك لا يدخل تحت الوصية بخلاف ما لم يوجد منها لانه يجوز استخفافا بعقد البيع تبعا بعقد الخلع
 مقصود اخذ الوصية والله اعلم بالصواب **باب وصية الذي** * **واذا صنع يهودي**
 او نصراني ببيعة او كنيسة في صحته ثم مات فهو ميراث لان هذا بمنزلة الونف عند ابي حنيفة رحمه الله و
 الونف عنده يورث ولا يلزم فكذا هذا واما عند مالك فلهذا معصية فلا تصح عندهما **قال ولو اوصى بذلك**
لقوم مسمين فهو من الثلث معناه اذا اوصى ان يبنى داره ببيعة او كنيسة فهو جائز من الثلث لان الوصية
 فيها معنى الاستخلاف ومعنى التملك وله ولا يترد ذلك فامكن تصحيحه على ابي حنيفة قال وان اوصى بداره كنيسة
 لقوم غير مسمين جازت الوصية عند ابي حنيفة رحمه الله **وقال** الوصية با طلة لان هذه معصية
 حقيقة وان كان في معتقدم قربة والوصية بالمعصية با طلة لما في تنفيذها من ثمر المعبية ولا ينجف رحمه الله ان هذه فترة
 في معتقدم ونحن امرنا بان نتركهم وما يدبون فنجوز بناء على اعتقادهم * * *

يقال لقول غلة هذه الدار يراد به ما يدخل في ملكه في المستقبل وفي وجه يقع على الموجود دون الحادث ذكر الابد
 اولا وهو ان يوصي بالصوف على ظهر الغنم والولد في بطن الحارثة واللين في الضرع لان المعدوم من هذه الاشياء لا
 يستحق بعقد ما وفي وجه ان ذكر الابد يقع على الموجود والحادث كالوصية بثمره يستأنه وان لم يذكر الابد فان كانت
 الثمرة وقت الموت موجودة ببناء وطها والا فالقياس ان يبطل الوصية وفي الاستحسان يقع على الحادث الى ان يموت الموصي
 له ثم في البستان السقي والتراج وما فيه صلاحه على صاحب الغلة لانه هو المنتفع بالبستان فهي كالنفقة في
 فصل الخدمة **فكول** وهذا بخلاف ما تقدم اي من الثمرة والغلة **فكول** اما الولد
 المعدوم واختاه اي الصوف واللين **فكول** بعقد البيع تبعا اي يدخل ما على ظهر الغنم من الصوف في
 بيع الغنم تبعا للغنم ويجوز الخلع على ما في ظهر غنمها من الصوف وفي الجامع الصغير للفرنايشي رج اوصى بغلة ارضه
 ولبس فيها شجر ولا مال له غيرها فانها براج وله ثلث اجرها لان غلها هنا الاجرة ولو كان فيها شجر فله ثلث
 الثمر ولو اوصى بغلة نخله لرجل وللآخر برقبته ولم يحمل فتعاهد ما على صاحب الرقبة لان الملك له واذا اثمرت
 فعلى صاحب الغلة لان النفع له والله اعلم بالصواب **باب وصية الذي**
فكول واذا صنع يهودي او نصراني ببيعة او كنيسة في صحته ثم مات
 فهو ميراث اي بالاتفاق على اختلاف الفريخ فعند ابي حنيفة رحمه الله لعدم لزوم الونف وعندها يكون
 ذلك الفعل معصية ولا يقال البيعة في حقهم كما المسجد في حقنا والمسلم اذا جعل داره مسجدا
 في صحته وسلم لا يورث فينبغي ان يكون البيعة كذلك لا فانقول المسجد يحترق عن حقوق العباد
 وصار لله تعالى خالصا فلا يورث ولا كذلك البيعة لان البيعة عندهم لمنافع الخلق فانها يسكن
 فيها اساقفتهم ويدفن فيها موتاهم **فكول** وان اوصى بداره كنيسة لقوم غير مسمين
 جازت الوصية عند ابي حنيفة رحمه الله **قال** مشائنا رحمهم الله هذا الاختلاف فيما اذا اوصى
 ببناء ببيعة او كنيسة في القرى فاما في المصر فلا يجوز بالاتفاق لانهم لا يكتنون * * *

الا ترى انه لو اوصى بما هو قرية حقيقة معصية في معتقد لا يجوز الوصية اعتبارا الاعتقاد ثم قلنا عكسه ثم الفرق
لا يحنفة وجه الله بن بناء البيعة والكنيسة وبين الوصية به ان البناء نفسه ليس سبب لزوال ملك الباني وانما
يزول ملكه بان يصير محررا خالصا لله تعالى كما في مساجد المسلمين والكنيسة لم تصر محررة لله تعالى حقيقة فبقى
ملك الباني فنورث عنه ولا نهم ينون فيها الحرات ويسكنونها فلا تغرر لله تعالى لتعلق حق العباد به وفي هذه الصورة
يورث المسجد ايضا لعدم تحريره بخلاف الوصية لانه وضع لازالة الملك الا انه امتنع بثبوت مقتضاه في غيرها هو قرية
عندم فبقى فيها هو قرية على مقتضاه فزول ملكه فلا يورث ثم الحاصل ان وصايا النبي على اربعة اقسام منها ان تكون
قرية في معتقد ولا تكون قرية في حقا وهو ما ذكرناه وما اذا اوصى النبي بان تذبج خنازيره وتطعم المشركين وهذه على
الخلاف اذا كان لقوم غير مسلمين كما ذكرناه والوجه ما بيناه ومنها اذا اوصى بما يكون قرية في حقا ولا يكون
قرية في معتقد كما اذا اوصى بالبحر او بان يبنى مسجد للمسلمين او بان يسرج في مساجد المسلمين فهذه الوصية
باطلة بالاجماع اعتبارا الاعتقاد الا اذا كان لقوم باعيا نهم لوقوعه تملك كالانهم معلومون والجهة مشورة
ومنها اذا اوصى بما يكون قرية في حقا وفي حقا كما اذا اوصى بان يسرج في بيت المقدس وبغيره الشرك وهو
من الروم وهذا جائز سواء كان القوم باعيا نهم او بغير اعيا نهم لانه وصية بما هو قرية حقيقة وفي معتقد هم ايضا ومنها
اذا اوصى بما لا يكون قرية لاي حقا ولا في حقا كما اذا اوصى للغيثات والنائحات فان هذا غير جائز لانه معصية في حقا
الا ان يكون لقوم باعيا نهم فصحيح تملك واستخلافا وصاحب الحموى ان كان لا يكفر فهو في حق الوصية بمنزلة المسلم
لانا امرنا ببناء الاحكام على الظاهر وان كان يكفر فهو بمنزلة المرتد فيكون على الخلاف المعروف في نصر فانه بين ايجنفة و
صاحبه رح وفي المرتدة الاصح انه تصح وصاياها لانهما ثبتي على الردة بخلاف المرتد لانه يقتل او يسلم واذا

من احداث البيعة في الامصار وكذا في الجامع الصغير البرهاني قلت الظاهر انه اراد هنا بالقرية ما ليس فيها من شعائر الاسلام شي اما اذا كان
قرية فيها من شعائر الاسلام شي فهي كالمصر وهذا لا يمكن من بيع الخمر والخنازير فيها **قوله** الا ترى انه لو اوصى
بما هو قرية حقيقة معصية في معتقد لا يجوز الوصية اعتبارا الاعتقاد وهو كما اذا اوصى بالبحر او بان يبنى مسجد للمسلمين او بان
يسرج في مساجد المسلمين فهذه الوصية منه باطلة بالاجماع **قوله** قلنا عكسه اي يجوز الوصية بداره كنيسة لقوم غير مسلمين اعتبارا
لاعتقادهم **قوله** امتنع بثبوت مقتضاه وهو زوال الملك في غير ما هو قرية عندم فبقى اي لا يصاء فيها هو قرية على مقتضاه وهو
زوال الملك فلذلك لا يورث ثم اورد محمد بن علي نفسه سؤالا فقال كيف يكون هذا قرية من الذي فانه لا يشاب على ذلك قلت
الاحكام في حقا انما تنبى على ما يظهر من اعلى الحقيقة الا ترى انه اذا نبح وسمى اسم الله تعالى بجل ذبحته وان كان ما يعتقد الهما
ليس الله على الحقيقة ولو ذبح باسم المسيح لا بجل ذبحته على ما قال عمر بن الخطاب اذا سمعتموه سموا بغير الله فلا تأكلوا **قوله** وهو
ما ذكرناه وهو الوصية ببناء البيعة والكنيسة **قوله** والجهة مشورة اي صرف هذا المال الموصى به الى الحج وبناء المسجد والاسراج فيه
خرج منه على طريق المشورة وذكر الامام قاضي خان واذا اوصى بما هو طاعة عندنا معصية عندم كالوصية ببناء مسجد او بالاسراج فيه فان
سمى لقوم باعيا نهم صح وبكون تملك منهم وببطل الجهة التي عينها ان شاءوا فاعلوا ذلك وان شاءوا تركوا وان كانوا لا يحصون لا يصح
لانه لا يمكن تصحيح تملكها وانما ليست بقرية في اعتقادهم حتى يكون تملكها من الله تعالى في اعتقادهم فلا يصح **قوله** وفي المرتدة
الاصح انه يصح وصايا ذكر صاحب الكتاب في الزبادات على خلاف هذا فقال بعضهم لا يكون بمنزلة الذميمة وهو الصحيح حتى لا يصح
منها وصية والفرق بينها وبين الذميمة ان الذميمة تفر على اعتقادها واما المرتدة فلا تفر على اعتقادها كذا في النهاية **قوله**

واذا دخل الحربي دارنا بامان فاوصى مسلم او ذمي بما له كله جاز لان امتناع الوصية بما زاد على الثلث لحق الورثة
ولهذا يتفقد باجازتهم وليس لورثته حق مرعي لكونهم في دار الحرب اذ هم اموات في حقتنا ولا نحرمة ماله باعتبار الامان والا
كان لحقه لا لحي ورثته ولو كان اوصى باقل من ذلك اخذت الوصية وبردا الباقي على ورثته وذلك من
حق المسئمن اجنبا ولو اعنق عبده عند الموت او دبرته في دار الاسلام فذلك صحيح منه من غير
اعتبار الثلث لما بينا وكذلك لو اوصى له مسلم او ذمي بوصية جازلانه مادام في دار الاسلام
فهو في المعاملات بمنزلة الذي ولهذا تصح عقود التملك كات منه في حال حياته ويصح تبرعه في حياته فكذا بعد مماته
وعن ابن حنيفة وابي يوسف رجا انه لا يجوز لانه مسئمن من اهل الحرب اذ هو على قصد الرجوع ويمكن منه ولا يمكن من زيادة
المقام على السنة الا بالجزية ولو اوصى الذمي باكثر من الثلث او لبعض ورثته لا يجوز اعتبارا
بالمسلمين لانهم ائتموا احكام الاسلام فيما يرجع الى المعاملات ولو اوصى بخلاف ملته جاز اعتبارا بالارث
لذا كفر كله ملة واحدة ولو اوصى الحربي في دار الاسلام لا يجوز لانه لا يرث ماله من اهل الدارين
والوصية اخذها الله اعلم **باب الوصي وما يملكه** ومن اوصى
الى رجل فقبل الوصي في وجه الموصي وردها في غير وجهه فليس برده لان الميث مضى
بسبيله معتمدا عليه فلو صح رده في غير وجهه في حياته او بعد مماته صار مغرورا من جهة فرد رده بخلاف لو كبل بشرا
عبد بغير عينة او ببيع ماله حيث يصح رده في غير وجهه لانه لا ضرر هناك لانه حي فادر على النصف بنفسه فان ردها
في وجهه فهو رد لانه ليس للموصي ولا لاهل الزامه النصف ولا غرض فيه لانه يمكنه ان ينسب غيره

قول واذا دخل الحربي دارنا بامان فاوصى مسلم او ذمي بما له كله جاز قل هذا اذا لم يكن ورثته معه في دار الاسلام
لما اذا كانت ورثته معه يتوقف على اجازتهم واسا في الكتاب الى هذا بقوله وليس لورثتهم حق مرعي لكونهم في دار الحرب
اذ هم اموات في حقتنا **قول** ولو اوصى الحربي في دار الاسلام لا يجوز قوله في دار الاسلام يتعلق بقوله اوصى الحربي
اي لو اوصى الذمي في دار الاسلام الحربي في دار الحرب ليجزئ اهل الدارين بينهما حقيقة وحكما وكذا اللفظ المبسوط وكان
الذمي لو اوصى الحربي في دار الاسلام يجوز على ما ذكر قبل هذا وهو قوله وكذا لو اوصى له اي للمسئمن مسلم او ذمي وصية
جاز والله اعلم بالصواب **باب الوصي وما يملكه** ومن اوصى
الى رجل فقبل الوصي في وجه الموصي وردها في غير وجهه اي في غير علم الموصي قوله بخلاف
الوكيل بشرا عبد بغير عينة او ببيع ماله حيث يصح رده في غير وجهه هذا مخالف لعامة روايات الكتب من الذخيرة
والهبة وادب الفاضل للصد والشهد والجامع الصغير للامام المجتبي ومناوي فاضل خان ذكر في هذه الكتب ان الوكيل اذا
غزل نفسه عن الوكالة حال غيبة الموكل لا يصح حتى لو عزل نفسه من غير علم الموكل لا يخرج عن الوكالة والمذكور في مناوي
فاضل خان في الوكيل بشرا شي بغيره فقال والوكيل بشرا شي بغيره اذا اخرج نفسه عن الوكالة لا يملك الا بحضرة من الموكل
ثم ذكر في الجامع الصغير باوافق رواية الهداية فقال بين هذا اي بين الوصي وبين ما لو وكل رجلا بشرا شي فرد الوكيل
بصح رده سواء رده في وجه الموكل او في غير وجهه والمذكور في مناوي فاضل خان مفيدا بقوله بشرا شي بغيره لا يخالف
المذكور في الهداية اذا حمل القيد على الاخر اذ عن الوكيل بشرا شي بغيره وقائدة التقييد ان في المعين لو صح رد الوكيل بغير
الموكل ضرر وهو ان يعزل الوكيل نفسه ويشري ذلك المعين لنفسه وفيه ضرر للموكل ولا يلزم هذا الضرر في غير المعين قوله

وان لم يقبل ولم يرد حتى مات الموصي فهو بالخيار ان شاء قبل وان شاء لم يقبل لان الموصي ليس له ولاية الا ان لم يبق خيرا فلوانه باع شيئا من تركته فقد لزمته لان ذلك دلالا لان الموصي والقبول وهو معتبر بعد الموت و
 ينفذ البيع لصدوره من الموصي سواء علم بالوصاية او لم يعلم بخلاف الوكيل اذا لم يعلم بالوكالة فباع حيث لا ينفذ لان الوصاية
 خلافة لانه يخص بحال انقطاع ولاية الميت فتنتقل الولاية اليه واذا كانت خلافة لا يتوقف على العلم كالوراثة واما التوكيل اناية
 لتوقف في حال قيام ولاية الميت فلا يصح من غير علم كاثبات الملك بالبيع والشراء وقد بينا طريق العلم وشرط الاخبار فيما تقدم من
 الكتب وان لم يقبل حتى مات الموصي فقال لا قبل ثم قال اقبل فله ذلك ان لم يكن الفاضلي
 اخرجه من الوصية حين قال لا اقبل لان بمجرد قوله لا اقبل لا يبطل الا بصاء لان في ابطاله ضررا بالميت وضرر
 الوصي في ابقاءه محبوبا لثواب ودفع الاولى وهو اعلى اولى الا ان الفاضلي اذا اخرجه عن الوصاية يصح ذلك لانه يجتهد فيه
 اذ للفاضلي ولاية دفع الضرر وبما يعجز عن ذلك فيضر ربنا الوصاية في دفع الفاضلي الضرر عنه وينصب حافظا للميت
 منصرفا عنه في دفع الضرر من الجانبين فلهذا ينفذ اخراجه فلوقال بعد اخراج الفاضلي اياه اقبل لم يلبثت اليه
 لانه قبل بعد بطلان الوصاية باطلاله الفاضلي ومن اوصى الى عبد وكافر او فاسق اخرجه من الفاضلي عن
 الوصية ونصب غيره وهذا اللفظ يشير الى جهة الوصية لان الاخراج يكون بعد ما ذكر محمد راجع في الاصل ان الوصية
 باطله قبل معناه في جميع هذه الصور سنبتل وقيل في العبد معناه باطل حقيقة لعدم ولايته واستبداده

قوله فان لم يقبل ولم يرد حتى مات الموصي فهو بالخيار فان قيل كان يجب ان لا يكون له الخيار لانه لما بلغه الاصل ولم يرد حال حجة
 الموصي فترك الميت الا بصاء الى غيره اعنادا على انه يقبله فاذا رده بعد وفاته بصير للميت مفرورا من جهته وال جواب عنه ان الميت
 مغترو ليس بمغتر ولا لانه كان من حقه ان يسأل عنه انه يقبله او لا يقبله فاذا لم يفعل ذلك وبني الامر على انه يقبله بعد موته
 فلم يوص الى غيره جعل مغترا من جهة نفسه لا مغتروا من جهة الوصي بخلاف ما اذا قبل لانه لما قبل في حياته ترك الا بصاء الى غيره
 اعنادا على قوله فلو ملك الرد بعد وفاته بصير للميت مفرورا من جهته والغرض ينفي قوله واذا كانت خلافة لا يتوقف على العلم كالوراثة
 يعني لما كانت خلافة كالارث صح بيعه كبيع الوارث بعد موت المورث واذا صح البيع صار لازما حكما لنفاذ البيع فلا يملك رده لانه
 وقد بينا طريق العلم وشرط الاخبار فيما تقدم من الكتب منها ما ذكر في فصل القضاء بالوارث من كتاب دليل الفاضلي ومن اعلم من الناس ان
 يجوز تصرفه اي سواء كان الخبز حرا او عبدا او فاسقا او صبيا فلا قوله ودفع الاولى اي المصرة الاولى وهو اعلى لان ضرر الميت
 غير مجبور قوله الا ان الفاضلي اذا اخرجه من الوصاية يصح ذلك استثناء عن قوله فله ذلك قوله لانه يجتهد فيه اي لان الموضع موضع
 الاجتهاد اذ الرد صح عند مخرج دفع الضرر عن الوصي للفاضلي لانه دفع الضرر عن الناس فينفذ قضاءه وبطل الاحتياج فلا يعتبر لقبول
 بعده وذكر في ادب الفاضلي للصديق الشهيد في باب ما يكون قولا للوصية ولو اوصى اليه وهو ليس بحاضر فبلغه ذلك في حجة الوصي وبعد وفاته
 فقال لا اقبل ثم قبل بعد ذلك يجوز لان هذا الرد لم يصح من غير علم الموصي كره الوكالة لا يصح من غير علم الموكل فاذا لم يرد الاحتياج وقبل
 صح القبول الا ان يكون الفاضلي اخرجه من ذلك بذلك الرد فيكون خارجا عن الوصية فبعد ذلك وان قبل لا يصح واختلف المشايخ في تحريم هذا الحكم
 من قبل انما كان لان على قول بعض العلماء يصح الرد بدون علم الموصي لفاضلي متى اخرجه من الوصاية بذلك الرد فقد قضى في فصل مجتهد فيه فينفذ
 واليه ذهب الامام السرخسي وغيره من قال لا حاجة الى هذا لكن انما كان لان الوصاية لو صح بقوله كان للفاضلي ان يخرجها ويصح اخراجها
 اولى واليه ذهب الامام شمس الائمة الخواشي رج **قوله** ومن اوصى العبد وكافرا الى عبد غيره لقوله بعده لتوقف ولاية
 العبد على اجازة المولى قوله قبل معناه في جميع هذه الصور سنبتل بدل عليه ما ذكر في الايضاح ولو تصرف العبد

لان الوصاية سبيلها الولاية وهي وصف شرعي لا يخبري فثبت لكل منهما كولاية الاتكاح للاخوين وهذا لان الوصاية خلافة وانما تحقق
 اذا انتقلت لولاية الية على الوجه الذي كان ثابتا للموصي فذلكان بوصف الكمال لان اختيار الولاية بما يؤخذ باختصاص كل واحد منهما
 بالشفقة فنزل ذلك منزلة قرابة كل واحد منهما وكلما ان الولاية نثبت بالتفويض فبراعى وصف التفويض هو وصف الاجتماع اذ شرط
 مفيد ومارضي الموصي لا بالمشي ليس الواحد كما لمشي بخلاف الاخوين في الاتكاح لان السبب في القرابة وقد قامت بكل منهما كلاً
 وكان الاتكاح حق مستحق لها على الوصي حتى لو طأ لينة بانكاحها من كفوت خطبها يجب عليه وصيها حتى انصرف للوصي ولهذا بقي يخبر في
 النصف فقي الاول اوفى حفا على صاحبه فصيح وفي الثاني استوفى لان ولاية النصف لها فاذا انصرف وحده حفا لصاحبه فلا يصح
 اصله الدين الذي علمها وطما بخلاف الاشياء المعدودة لانها من باب الضرورة لان باب الولاية وموضع الضرورة مستثناة ابداً
 وهي ما استثناه في الكتاب اخرها فقال الا في شراء الكفن وتجهيزه لان في التأخير فساد الميت ولهذا يملكه الجيران
عند ذلك وطعام الصغار وكسوتهم لانه يخاف موتهم جوعاً وعراً وورد الوديعه بعينها وورد المغصوب و
المشترى شراء فاسداً وحفظ الاموال وقضاء الديون لانها ليست من باب الولاية فانه يملكه المالك وصاحب الدين
اذا ظفر بحبس حقه وحفظ المال يملكه من يقع في يده فكان من باب الاعانة ولا يحتاج فيه الى الرأي وتنفيذ وصية
بعينها وعشق عبد بعينه لانه لا يحتاج فيه الى الرأي والخصومة في حق الميت لان الاجتماع فيها منعذر ولهذا ينفرد بها
احد الوكيلين وقبول الهبة لان في التأخير خفة الفوات ولانه يملكه الام والذبي في جرحه فلم يكن من باب الولاية وقبول بيع
ما يجتني عليه الثوى والتلف لان فيه ضرورة لا تخفى وجمع الاموال الضائعة لان في التأخير خشة الفوات
ولانه يملكه كل من وقع في يده فلم يكن من باب الولاية وفي الجامع الصغير ليس لاحد الوصيين ان يبيع او يتيقاض و
المراد بالتقاضي لا فضل كذا كان المراد منه في عرفهم وهذا لا رضي بامانتهما جميعاً في القبض ولا في معنى البقاء لانه لا يملك عند اختلاف
الجنس على ما عرف فكان من باب الولاية ولو اوصى الى كل واحد على الافراد قيل ينفرد كل واحد منهما بالنصف بمنزلة الوصي
اذا وكل كل واحد على الافراد وهذا لان المراد من افرد فقلد في رأي الواحد وقيل الخلاف في الفصلين واحداً لان وجوب الوصية عند كل
مخلاف الوكيلين لان الوكا لثنا عا فان مات احدهما جعل القاضي مكانه وصياً اخر اما عند ما فدان الباقي عاجز عن
النفرد بالنصف فبضم القاضي اليه وصياً آخر نظر للميت عند عجزه وعند يوسف بيع الى منهما وان كان بقدر على النصف فالوصي فصدل بخلفه
مصرفان في حقوقه وذلك ممكن التحقيق بنصب وصي آخر مكان الميت ولو ان الميت منهما اوصى الى الحي فله ان ينصرف وحده في ظاهر
الرواية بمنزلة ما اذا اوصى الى شخص آخر ولا يحتاج القاضي الى نصب وصي آخر لان رأي الميت باق حكماً برأي من خلفه وعن الجعفر
انه لا ينفرد بالنصف لان الموصي مريض بصرفه وحده بخلاف ما اذا اوصى الى غيره لانه ينفرد بصرفه برأي المشتري كما رغبه المثنوي واذا

قوله لان الوصاية سبيلها الولاية اي الوصاية انما ثبت بطريق الولاية بانقال ولاية الموصي الى الوصي لا بطريق الانابة بل ان الاوصياء يتم بقوله او
 مطلقاً ولو كان بطريق الانابة لم يصح الا بالنصب على ما هو المفصوح لو قيل فانه لو قال وكلت لك النصف ما لم يذكر ما اذا غرض اليه من النصف
 وكذا لو قال جعلتك حاكماً لا يملك تنفيذ القضاء ما يبين له ذلك وهمها لما صح الانباء اليه مطلقاً عرفنا انه اثبات الولاية بطريق الخلافة والذيل
 عليه ان اوان ولا ينفرد بعد زوال ولاية الموصي الولاية اذا ثبت لاثنين شرعاً ثبت لكل واحد منهما كلاً على الافراد كالاخوين في ولاية الاتكاح فكذا اذا
 شرط وهذا لان الولاية لا تجتمل التجزي لانها عبارة عن القدرة الشرعية والفدية لا تجزي بخلاف التوكيل والتقليد الحكومة قوله اصله الدين الذي علمها
 يعني اذا كان الدين علمها فاحدهما ولاية الانباء واذا كان لما لا يكون لاحدهما ولاية الاستيفاء قوله وقضاء الدين اي بحسب قوله والمراد بالقاضي
 الا قضاء اي القبض في عرفهم فيكون على الخلاف وفي عرفنا براديه الطلب فملكه كواحد منهما **قوله** لو اوصى الى كل

واذا مات الوصي ووصى الى آخر فهو وصيه في تركته وتركه الميت الاول عندنا وقال الشافعي رحمه لا يكون وصيا في تركه الميت الاول اعتبارا بالوكيل في حالة الجوة والجامع بينهما انه رضي برأيه لا برأي غيره وكنا ان الوصي يصرف بولاية منتقلة اليه فملك الا بصاء الى غيره كالجد الا ترى ان الولاية التي كانت للموصي تنتقل الى الوصي في المال والى الجد في النفس ثم الجد قائم مقام الاب فيما انتقل اليه فكذا الوصي وهذا لان الا بصاء اقامة غيره مقامه فيما له ولا ينفذ وعند الموت كانت له ولاية في التركة بين فنزل الثاني منزله فيها ولا ندنا استعان به في ذلك مع علمه انه قد تعتبره الميتة قبل ان يمتنع من نفسه وهو تداني ما شرط منه صلوا ايضا بل يصا الى غيره بخلاف الوكيل لان الموكل لا يمكن ان يحصل مقصوده بنفسه فلا يرضى بتوكيل غيره والا بصاء اليه قال ومقاسمة الوصي الموصل له عن الورثة جائزة ومقاسمة الورثة عن الموصل له باطلة لان الوارث خليفة الميت حتى يرد بالعيب ويرد عليه به ويصير مفرورا بشرائه المورث

كل واحد على الانفراد قبل انفرد كل واحد منهما بالتصرف بمنزلة الوكيلين وعن ابي القاسم الصغار هذا الخلاف فيما اذا اوصى اليهما جميعا معا بعقد واحد فلما اذا اوصى لكل واحد منهما بعقد على حدة يتفرد كل واحد منهما بالتصرف بخلاف قال الفقهاء ابو الليث قول ابي القاسم الصغار صح وبه تأخذ وحكي عن ابي بكر الاسكاف قال الخلاف فيهما جميعا سواء اوصى اليهما جميعا او منفردا وفكر في المبسوط ولم يذكر في الكتاب ما اذا اوصى الى كل واحد منهما على الانفراد ولكن الاصح ان الخلاف في الفصلين لان وجوب الوصية يكون عند الموت فتثبت الوصية لهما جميعا بخلاف الوكالة وقد بوضي الاضمان الى غيره على ظن انه يمكن من اتمام مقصود وحده ثم يتبين له عجزه عن ذلك فضم اليه غيره فكان بمنزلة الوصية اليهما معا بخلاف الوكيلين فان رأى الموكل قائم هناك واذا عجز الوكيل يمكن الموكل من المباشرة بنفسه فلم يكن قصده ضم الثاني الى الاول وانما كان قصده اقامة كل واحد منهما من قبله بالانفراد **قوله** واذا مات الوصي ووصى الى آخر اي قال جعلته وصيا فهو وصيه في تركته وتركه الميت الاول عندنا وقال الشافعي رحمه لا يكون وصيا في تركه الميت الاول اذا اطلق اما اذا قال جعلته وصي ما تركه صار وصيا في تركته وتركه موصيه في ظاهر الرواية لان تركته موصيه تركته ايضا وعند ابي يوسف ومحمد رحمه وصي في تركه الوصي فقط لانه نص عليه **قوله** والى الجد في النفس حتى كان له ولاية نزوح الصغار واستنفذ الفصا **قوله** ثم الجد قائم مقام الاب الى آخره الاب كان له ولاية الا نکاح بنفسه وباقامة غيره مقامه فكذلك الجد له ولاية الا نکاح بنفسه وباقامة غيره مقامه وكذلك الوصي لقيامه مقامه **قوله** ومقاسمة الوصي الموصل له عن الورثة اي نيابة عن الورثة جائز ومقاسمة الورثة اي مقاسمة الوصي الورثة عن الموصل له اي نيابة عنه صورته رجل اوصى الى رجل واوصى لرجل آخر بثلث ماله وله ورثة صغار او كبار غيب ففاسم الوصي الموصل له واعطى له الثلث وامسك الثلثين للورثة فانقسمت نافذة على الورثة حتى لو هلك حصص الورثة في بدء لم يرجع الورثة على الموصل له بشئ لان ولايته نافذة على الصغار وعلى حفظ مال كبار والموصل له خصم والقسمة بين الخصمين فقدت واما في عكسه وهو ان يكون الوارث كبيرا حاضرا والموصل له غائبا ففاسم الوصي مع الوارث فاعطى الوارث حقه وامسك الثلث للموصل له لم تنفذ القسمة على الموصل له حتى لو هلك ما في بدء كان للموصل له ان يرجع على الورثة بثلث ما في ابدانهم لانه لا ولاية للوصي عليه وذكر الامام الحنوبى محبلا الى مبسوط شيخ الاسلام ان مقاسمة الوصي الموصل له عن الورثة جائزة في العروض والعقار جميعا اذا كانت الورثة صغار اكلهم حتى لو هلك نصيب

الوصي خليفة الميت ايضا فيكون خصما عن الوارث اذا كان غائبا فصحت قسمته عليه حتى لو حضر وقد هلك ما في يد الوصي ليس له ان يشارك الوصي له اما الوصي له فليس بخليفة عن الميت من كل وجه لانه ملكه بيمين يد وهذا لا يرد بالعيب لا يرد عليه ولا يصير مفرقا بشرائه الموحي فلا يكون الوصي خليفة عنه عند غيبته حتى لو هلك افرز له عند الوصي كان له ثلث ما بقي لان القسمة لم تنفذ عليه غير ان الوصي لا يضمن لانه امين فيه وله ولاية الحفظ في التركة فصار اذا هلك بعض التركة قبل القسمة فيكون له ثلث الباقي لان الموحي له شريك الوارث فيتوى ما توى من المال المشترك على الشركة ويبقى ما بقي على الشركة قال فان قاسم الوارث واخذ نصيب الوصي له فضااع رجوع الموحي له بثلث ما بقي لما بينا وان كان الميت اوصى بحجة فقااسم الوارث فهلك ما في يده حج عن الميت من ثلث ما بقي وكذلك ان دفعه الى رجل ليحج عنه فضااع في يده وقال ابو يوسف رحمه الله ان كان مستغفرا للثلث لم يرجع بشئ والا يرجع بتمام الثلث وقال محمد رحمه الله لا يرجع بشئ لان القسمة حق الموحي ولو افرز الموحي نفسه ما لا يرجع عنه فهلك لا يلزمه بشئ وبطلت الوصية فكذا اذا افرزه وصيه الذي قام مقامه ولا يبي يوسف رحمه الله ان محل الوصية الثلث يجب تنفيذه ما بقي محلها واذا لم يبق بطلت لغوات محلها ولا ينجفقه رحمه الله ان القسمة لا تترادف لانهما بل مقصود وهي تأدية الحج فلم تعتبر منه وصار كما اذا هلك قبل القسمة فيج بثلث ما بقي ولان تمامها بالسليم الى الجهة المسماة اذا قابض لها فاذا لم يصرف الى ذلك الوجه لم يتم نصارك كذا له قبلها ومن اوصى بثلث الف درهم ففعلها الوارث الى القاضي فقسماها والموصى له غائب فقسمنه جائزة لان الوصية صحيحة ولهذا الوارث الوصي له قبل القبول نصير الوصية ميراثا لورثته و القاضي نصب ناظرا لاسيما في حق الموتى والغيب ومن النظر افرز نصيب الغائب وقبضه فغند ذلك وصح حتى لو حضر الغائب وقد هلك المقبوض لم يكن له على الورثة سبيل واذا باع الوصي عبدا من التركة بغير محضر من الغرماء فهو جائز لان الوصي قائم مقام الموحي ولو تولي حبا بنفسه يجوز بيعه بغير محضر من الغرماء وان كان

نصيب الورثة لم يكن لهم الرجوع بشئ على الموحي له لان للوصي ولاية على الورثة الا ترى ان له ولاية ببيع نصيب الصغار من العفار والمنقول جميعا اما لو كانت الورثة كبارا فليس للوصي ولاية البيع على الكبار الغائب في العفار وله ولاية ببيع المنقول عليه فكذا القسمة لان القسمة نوع بيع فلذلك قلنا اذا كانت الورثة كبارا غيبا كانت مقاسمة الوصي للموصى له عن الورثة جائزة في العروض دون العفار واما مقاسمته مع الورثة عن الموحي له باطلة في العفار والعروض جميعا سواء كان الموحي له صغيرا او كبيرا حاضرا او غائبا حتى لو ملك حصته الموحي له في يد الوصي وبقيت حصته الورثة كان للموصى له ان يرجع بثلث ما في يد الورثة ان كان قائما في ايديهم قوله والوصي خليفة الميت ايضا فيكون خصما عن الوارث لان من كان خليفة لاحد كان خليفة لمن قام مقامه فصار تصرفه تصرفا اذا كان غائبا فصحت قسمته عليه قوله ولا يصير مفرقا بشرى الموحي حتى لو كان الموحي به جارية فامسولها الموحي له ثم استخف اخذها المسخى ولدها ولا يصير الولد حرا بالقسمة بحكم الغرور بخلاف الوارث قوله لما بينا اشارة الى قوله لان الموحي له شريك الوارث فيتوى ما توى على الشركة ويبقى ما بقي على الشركة قوله وان كان الميت اوصى بحجة فقااسم الوارث في بعض الفوائد وذكر في المبسوط لخواه زاده واجمعوا ان الوصي لو قاسم الورثة واخذ الثلث فضااع في يده قبل ان يدفعه الى النائب فانه حج عنه بثلث ما بقي ثم وثق الى ان يبقى حجة وانما الاختلاف فيما اذا دفعه الى النائب فهلك في يد النائب او لم يهلك ما ذكره نايب على ان الخلاف في الفصلين واحد وفي الكافي للعامة الشئ في ذلك ما بقي بثلث ما بقي وكذا ان دفعه الى رجل ليحج عنه فضااع في يده قوله فقسمنه جائزة وفي الجامع الصغير الموحي له بالثلث اذا كان غائبا فذفع الورثة المال الى القاضي يجوز قسمته لان له ولاية على الغائب فكان قسمته كقسمته للغائب فالوا هذا الجواب فيما يكال ابو يوسف لان القسمة فيه تمييز وليس مبادلة حتى ينفرد احد

وان كان في مرض موته فكذا اذا اتى من فام مقامه وهذا لان حق الغرماء متعلق بالمالية لا بالصورة والبيع لا يبطل بالمالية لقولها
 الى خلف وهو المثل بخلاف العبد المدبون لان للغرماء حق الاستعلاء اما صحتها فمختلفة قال ومن اوصى بان يباع عبده و
 يتصدق بثمنه على المساكين فباعه الوصي وقبض الثمن فضايع في يده فاستحق العبد ضمن
 الوصي لانه هو العاقد فتكون العهدة عليه وهذه عهدة لان المشتري منه ما ينبغي ببذل الثمن الا يسلم له المبيع ولم يسلم
 له فقد اخذ وصي البائع مال الغير بغير اذنه ورضاه فيجب عليه رده قال ويرجع فيما ترك الميت لانه عامل له فيرجع عليه
 كالوكيل وكان ابو حنيفة رحمه يقول لا يرجع لانه ضمن بقبضه ثم يرجع الى ما ذكرناه ويرجع في جميع التركة وعن محمد انه يرجع في الثلث
 لان الرجوع بحكم الوصية فاخذ حكمها وحل الوصية الثلث وجه الظاهر انه يرجع عليه بحكم الغرور ذلك دين عليه فالدائن يقضى من
 جميع التركة بخلاف الفاضل وامنه اذا اتى البيع حيث لا عهدة عليه لان في التزامها الفاضل يغطيل الفضا اذ يتجأ عن نقله
 هذه الامانة حد راعى لزوم الغرامة فتعطل مصلحة العامة وامنه سفير عنه كالرسول ولا كذلك الوصي لانه بمنزلة الوكيل وقد مر
 في كتاب الفضا فان كانت التركة قد هلكت او لم يكن بها وفاء لم يرجع بشئ كما اذا كان على الميت دين آخر
 وان قسم الوصي ميراث فاصاب صغيرا من الورثة عهده فباعه وقبض الثمن فهلك واستحق
 العبد راجع في مال الصغير لانه عامل له ويرجع الصغير على الورثة بحصته لا بتقاض الفضة باستحقاق
 ما اصابه واذا احتال الوصي بمال اليتيم فان كان خيرا لليتيم جاز وهو ان يكون املي الاول
 نظرية وان كان الاول املي لا يجوز لان فيه تضییع مال اليتيم

احد لشريكين باخذ نصيبه من غير قضاء ولا رضا ويجوز ان يبيع نصيبه ما يجز على ما قام عليه من الثمن وفيما عداها لا يجوز لان القسمة فيه
 معنى المبادلة كالبيع وبيع مال الغائب لا يجوز فكذا القسمة وهذا بخلاف الوصي لانه لا ولاية له على الغائب ولا على الموصى له قوله
 وان كان في مرض موته اي اذا باعه بمثل القيمة قوله بغير رضاه لان رضا المشتري باخذ الوصي الثمن انما كان عند سلامة المبيع
 بسلم قوله وكان ابو حنيفة رحمه يقول لا يرجع اي لا يرجع الوصي على احد لانه ضمن بقبضه اي لانه شين بطلان الوصية باستحقاق الغلام
 ولم يكن عاملا للورثة فلا يرجع عليهم بشئ قوله لان الرجوع بحكم الوصية لان البيع كان لتنفيذ الوصية فكان حكم الوصية
 والوصية تنفذ من الثلث عليه قوله وجه الظاهر انه يرجع بحكم الغرور اي ان الوصي يرجع على الميت على تركه بحكم ان الميت
 غره بقوله ان هذا ملكي لانه لما امر ببيع عبده وتصدق ثمنه على المساكين كان قائلا ان هذا العبد ملكي فكان الوصي
 مفرورا من جهته وكان ذلك الضمان دينا على الميت والدائن يقضى من جميع التركة كذا ذكره الامام فاضحان وذكر
 في الذخيرة فان هلك التركة لا يرجع على احد لا على الورثة ولا على المساكين ان كان قد تصدق عليهم بالثمن لان البيع
 لم يقع الا للميت وفي المشتري اذا اوصى الرجل الى رجل وامره ان يبيع هذا ويصدق ثمنه على المساكين ففعل الوصي
 ذلك ثم استحق العبد من يد المشتري ورجع المشتري على الوصي بالثمن لا يرجع الوصي في مال الميت بشئ وانما يرجع على
 المساكين الذين تصدق عليهم بالثمن والقياس هكذا يقتضي لان غنم تصرف الوصي يعود الى المساكين فغيره يجب ان يكون عليهم و
 هذه الرواية بخلاف رواية الجامع الصغير ووجه رواية جامع الصغير ان الميت اصل في غنم هذا التصرف وهو الثواب والفقر
 تبع له قوله وقد مر في كتاب الفضا في آخر فصل الفضل بالمواريث من فصول كتاب ادب الفاضل قوله واذا احتال بمال اليتيم اي قبل الحول
 فان كان خيرا لليتيم جاز وهو ان يكون املي اي قدر على الاداء وان كان الاول املي لا يجوز وان كانا سوا ذلك لا يجوز كذا ذكره الامام
 المحبوبي وفي الذخيرة وان كان الثاني مثل الاول في الملاء فقد اختلف المشايخ فيه وشارف في الكتاب الى انه لا يجوز قوله

على بعض الوجوه ولا يجوز بيع الوصي ولا شراؤه الا بما يتغابن الناس في مثله لانه لا نظري في الغبن الفاحش بخلاف الغبن البسيط لانه لا يمكن الخبز عنه ففي اعتباره اسداد بابه والصبي المأذون والعبد المأذون والمكاتب يجوز بيعهم وشراؤهم بالغبن الفاحش عند الجعفة ورجح لانهم يتصرفون بحكم المالكية والاذن فك الحرج بخلاف الوصي لانه ينصرف بحكم النيابة الشرعية نظرا فينبقيد بموضع النظر وعند ما لا يملكونه لان الضرف بالفاحش منه تبرع ولا ضرورة فيه وهم ليسوا من اهله واذا كتب كتابا بالشراء على وصي كتب كتاب الوصية على حدة وكتب كتاب الشراء على حدة لان ذلك احوط ولو كتب جملته عسى يكتب الشاهد شهادته في آخره من غير تفصيل فيصير ذلك حملا له على الكذب ثم قيل يكتب اشري من فلان ابن فلان ولا يكتب من فلان وصي فلان لما بينا وقيل لا بأس بذلك لان الوصاية تعلم ظاهرا قال — وبيع الوصي على الكبير الغائب جائز في كل شيء الا في العقار لان الاب يلي ما سواه ولا يملكه فكذا وصيه فيه وكان الفاسر ان لا يملك الوصي غير العقار ايضا لانه لا يملكه الاب على الكبير الا انا استخناه لما انه حفظ لتتابع الفساد اليه وحفظ الثمن اليه وهو يملك الحفظ اما العقار فمحض بنفسه قال — ولا تجز في المال لان المفوض اليه الحفظ دون التجارة وقال ابو يوسف محمد ورجع وصي الا في الصغير والكبير الغائب بمنزلة وصي الاب في الكبير الغائب وكذا وصي الام ووصي العم وهذا الجواب في تركه هؤلاء لان وصيهم قائم مقامهم وهم يملكون ما يكون من باب الحفظ فكذا وصيهم والوصي حق بمال الصغير من الجدل وقال الشافعي رجع الجد احق لان الشرع اقامه مقام الاب حال عدمه حتى انما الميراث فيقدم على وصيه ولنا ان بالابضاء تنتقل ولا ية الاب اليه فكانت ولا ية فائمة معني فقدم عليه كالأب نفسه وهذا لان اختيار الوصي مع عليه بقيام الجد بدل على ان تصرفه انظر لبيته من تصرف ابيه فان لم يوص له اب فالجد بمنزلة الاب لانه اقرب الناس اليه واشفقهم عليه حتى ملك الانكاح دون الوصي غير انه يقدم عليه وصي الاب في التصرف لما بيناه

فصل

قوله على بعض الوجوه وهو انه اذا لم يكن ملبا بنأ خرا لاداء والتأخير اذ من وجه قوله لانهم يتصرفون بحكم المالكية اي باهليتهم لا بامر المولى لان الاذن فك الحرج ولا ية اذن لهم في التجارة والتأجير يحتاج الى المساهلة ويحتمل الغبن في بعض التصرفات لا يستجاب فلوب المجازين فكان هذا من ترايع التجارة بخلاف الهبة وبخلاف الاب والوصي لانهاما يصرفان بشرط الاصلح والاحسن **قوله** وكتب كتاب الشراء على حدة لان ذلك احوط لانه لو كتب كتابا واحدا وجمع بين الوصية والشري وشهد من الشهود من لم يتحمل الشهادة على الوصية فعند اداء الشهادة عسى ان يشهد بجميع ذلك فيكون شاهدا زور **قوله** ولا يكتب من فلان وصي فلان لما بينا اي لان ذلك احوط **قوله** وبيع الوصي على الكبير الغائب جائز في كل شيء الا في العقار استثنى العقار في حق الكبير الغائب اما في حق الصغير يملك بيع العقار ايضا وهذا جواب السلف واما جواب المناخرين انه انما يجوز باحد شرط ثلثة اما ان يرغب المشتري فيه بضعف القيمة او للصغير حاجة الى ثمنها او بان يكون على الميت دين ولا وفاء له الا به قال — الصلح والشهد وبه يقتضى **قوله** لانه لا يملكه الاب على الكبير في صورة الشافعي لقوله لان الاب يلي ما سواه وينتضى عنه بان الاب لا يملكه بالولاية الحقيقية ويملكه بحقه الحفظ والنظر **قوله** وهذا الجواب في تركه هؤلاء قديده لان الوصي كالوصي وهم لا يملكون الا الحفظ فكذا وصيهم فان كان للصغير مال لا من تركته لا يملك وصيهم حفظه لان ولا ية الحفظ مقصورة على تركه الوصي قوله غير انه يقدم عليه وصي الاب في التصرف لما بينا وهو قوله ولنا ان بالابضاء ينتقل ولا ية الاب اليه الى آخره والله اعلم بالصواب

فصل في الشهادة قال واذا شهد الوصيان ان الميث اوصى له فلان معهما فالشهادة باطلة لانهما منهما فيها لا يشا بينهما معنيا لانفسهما قال **الا ان يدعيها الشهود له وهذا استحسان وهو في القياس كالاول لما بينا من المهمة وجه الاستحسان ان للفاضي ولاية نصب الوصي ابتداء او ضم آخر اليها برضائه بدون شهادتهما فليست بشهادة منهما مؤنة النعنين عنه اما الوصاية فنثبت بنصب الفاضي قال وكذلك الابنان معناه اذا شهدا ان الميث اوصى الى رجل وهو ينكر لانهما يجزان الى انفسهما نفعا بنصب حافظ للتركز ولو شهدا يعني الوصيين لوارث صغير يشي من مال الميث او غيره فشهادتهما باطلة لانهما باظهار ان ولاية النصف لانفسهما في الشهود به قال وان شهد ابوا ميث كبير في مال الميث لم يجز وان كان في غير مال الميث جاز وهذا عند ابى حنيفة رحمه الله وقال لا ان شهد الوارث الكبير يجوز في الوجهين لانه لا يثبت لها ولاية النصف في الزكاة اذا كانت الورثة كبارا فغيرت عن المهمة وله انه يثبت لها ولاية الحفظ ولا يبيع المنقول عند غيبة الوارث فتحقق المهمة بخلاف شهادتهما في غير الزكاة لا تقطاع ولاية وصي الاب عنه لان الميث اقامه مقام نفسه في تركته لا في غيرها قال واذا شهد رجلان رجلين على ميث بد بن الف درهم وشهد الاخران الاولين بمثل ذلك جازت شهادتهما وان كانت شهادة كل فريق للآخر بوصية الف درهم لم تجز وهذا قول ابى حنيفة ومحمد بن وهب وقال ابو يوسف وجع لا تقبل في الدين ايضا وابو حنيفة وجع فيما ذكر الخصاص مع ابى يوسف وجع وعن ابى يوسف وجع مثل قول محمد بن وهب وجه القول ان الدين يجب في الذمة وهي قابضة لحقوق شئ فلا شركة ولهذا الوترع اجنبي بقضه دين احدهما ليس للآخر حق المشاركة وجه الرد ان الدين بالموت يتعلق بالشركة اذا لم تخرت بالموت ولهذا الواسنوف احدهما حقه من تركته يشاركه الآخر فيه**

فصل في الشهادة

عنها خمس مسائل الفرمان لها على الميث دين والفرمان للميث عليها دين والموصي لها والموصى اليها والوارثان **قوله** وهذا استحسان اي قبول الشهادة عند دعوى الشهود له الوصاية **قوله** وجه الاستحسان ان للفاضي ولاية نصب الوصي ابتداء فان قيل اذا كان للميث وصيان فالفاضي لا يحتاج الى ان ينصب عن الميث وصيا آخر فاذا لم يكن له ذلك من غير شهادة فكذلك عند ادعاء الشهادة اذا اتمكت الشهادة فيه قلنا الفاضي وان كان لا يحتاج الى نصب الوصي لكن الوصيان والموصي لهما والوارثان متى شهدا بذلك كان من زعمهما انه لا بد بولنا في هذا المال الا بالثالث فاشبه من هذا الوجه ما لم يكن ثم وصى وهناك تقبل الشهادة فكذا هنا **قوله** له انه يثبت لهما ولاية الحفظ ولا يبيع المنقول عند غيبة الوارث فتحقق المهمة بخلاف شهادتهما في غير الزكاة لان الوصي انما صار خصما بقبول الوصاية فيما هو من جملة الميراث واما فيما هو للوارث الكبير على الاجنبي لا بطريق الارث هو كاجنبي آخر **قوله** وابو حنيفة وجع فيما ذكر الخصاص مع ابى يوسف وجع اي لا يجوز شهادة كل فريق من الشاهدين في حق الآخر لا في حق الدين ولا في الوصية بالف درهم وعن ابى يوسف وجع مثل قول محمد بن وهب وجه لا يجوز شهادة كل فريق من الشاهدين في حق الآخر في حق الدين ولا في الوصية بالف درهم فصار عن ابى حنيفة وجع روايتان وعن ابى يوسف وجع كذلك وعن محمد بن وهب رواية واحدة وجع هذه المسائل على اربعة اوجه في الوجه الاول تقبل الشهادة بالاجماع وهو ان يشهد الرجلان بوصية عين لرجلين كالعبد وشهد الموصي لهما لحد بن المشاهدين بوصية عين اخرى كالحجارة لا شركة للشهود فيه ولا يمكن المهمة وفي الوجه الثاني لا تقبل بالاجماع وهو ان يشهد الرجلان بالوصية بخبر شائع كالوصية بثلاث ماله وشهد الشهود لهما للشاهدين بمثل ذلك لانهما اوجبا شركة لانفسهما

فكثرت الشهادة مثبتة حتى الشك فتحقق التهمة بخلاف حال جوة المدبون لانه في لزمه لبقائها لا في المال فلا يتحقق الشك
قال ولو شهد انه اوصى لهذين الرجلين بجاربه وشهد المشهود لهما ان الميت اوصى للشاهدين بعينه
جازت الشهادة بالاتفاق لانه لا يشك في ذلك ولوشهد انه اوصى لهذين الرجلين بثلاث ماله وشهد
المشهود لهما انه اوصى للشاهدين بثلاث ماله فالشهادة باطله وكذا اذا شهد الاولان ان الميت
اوصى لهذين الرجلين بعينه وشهد المشهود لهما انه اوصى للاولين بثلاث ماله فهي باطلة
لان الشهادة في هذه الصورة مثبتة للشك

كتاب الخنثى فصل في بيانه

واذا كان للولد فرج وذكر فهو خنثى فان كان يبول من الذكر فهو غلام وان كان يبول
من الفرع فهو انثى لان النبي عم سئل عنه كيف يورث فقال من حيث يبول وعن علي رضي الله عنه وان كان البول من اي عضو كان
فهو ذكرا على انه هو العضو الاصل الصحيح والآخر بمنزلة العيب وان مال منهما فالحكم للذكر لان ذلك دالة اخرى على انه
هو العضو الاصل وان كانا في السبق على السواء فلا معتبر بالكثرة عند ابي حنيفة رحمه الله وقال لا ينسب
الى اكثرهما بولا لانه علامة قوة ذلك العضو وكونه عضوا اصليا ولا لكثر حكم الكل في اصول الشرع فترجح بالكثرة وكذا ان
كثره الخروج ليس يدل على القوة لانه قد يكون لانشاع في احد ما مضى في الآخر وان كان يخرج منهما على السواء فهو مشكل بالاتفاق لانه
لا مرجح قال

لانفسهما فيما شهد به للآخرين وكذلك اذا شهد الآخران بالف رسالة ايضا وفي الوجه الثالث انه لا يقبل ايضا وهو ان يشهدا
ان الميت اوصى لهذين الرجلين بعينه كالعبد وشهد المشهود لهما ان الميت اوصى للشاهدين الاولين بثلاث ماله لان الشهادة مثبتة
للمشركة وفي الوجه الرابع اختلفوا فيه وهو الشهادة بالدين **قوله** فكانت الشهادة مثبتة حتى الشك فتحقق
التهمة لا يقال ان لهما في هذه الشهادة مضرة وهو ان لا شاع التركة حتى الفرقتين فينتقص حقهما بالشك لانا نقول هذا توم
عنى يتحقق وعسى لا يتحقق ومنفعة ثبوت حق المشاركة فيما ينسب فيه الآخر متحققة فزاد الشهادة لهذا والله اعلم بالصواب

كتاب الخنثى فصل في بيانه

اعلم ان الله تعالى خلق نبي آدم ذكورا واناثا كما قال تعالى وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالًا لَا يَعْلَمُونَ نَسَبًا وَنِسَاءً وقال هَبْ لِي نِسَاءً اَنَا وَهَبْ لِي كَثِيرًا
الذكور وذد بين حكم كل واحد منهما وام بين حكم من هو ذكر وانثى فدل انه لا يجتمع الوصفان في شخص واحد وكيف يجتمعان بينهما مضاد
قوله لان البول من اي عضو كان فهو ذكرا على انه هو العضو الاصل الصحيح وذلك ان ما يقع به الفصل بين الذكر
الانثى عند الولادة الآلة وذلك في الآدمي وفي سائر الحيوانات وعند انفصال الولد من الام منفعة تلك الآلة خروج البول
منها وما سواها من المنافع يحدث بعد ذلك فعرفنا ان المنفعة الاصلية للآلة كونها مبالا فاذا كان يبول من مبال الرجل عرفنا ان
الآلة هذه والآخرين بادة بمنزلة خرف في البدن واذا كان يبول من مبال النساء عرفنا ان الآلة هذه وان الآخر بمنزلة ثولول
في البدن **قوله** وان مال منهما فالحكم للاسبق والفقه فيه ان حين وجد
الاول لم يكن له معارض فاخذ اسم المبال قبل ان يأخذ الآخر ذلك الاسم والثاني يعارضه الاول
حين وجوده فترجح السابق **قوله** وان كان يخرج منهما على السواء فهو مشكل بالاتفاق اي اذا كان
بوله في الخروج والكثرة على السواء كان مشكلا بالاتفاق وفي شرح الطحاوي وقال ابو يوسف ومحمد رح يعتبر الاكثر منهما
فان استويا في الكثرة فالواجب على العلم لنا به ثم ان ابا حنيفة رحمه الله استنقح الزوج بكثرة البول على ما يحكى عنه ان
ابا يوسف رحمه الله لما قال بين يديه يورث من اكثرهما بولا قال يا ابا يوسف اهل رأيت قاضيا يكيل البول به بالاواني

قال واذا بلغ الخنثى وخرجت له لحية او وصل الى النساء فهو رجل وكذا اذا احتلم كما يحتلم الرجل او كان له ثدي مستولا من هذه من علامات الذكور ولو ظهر له ثدي كشدي المرأة او نزل له لبن في ثديه او حاض او جمل او امكن الوصول اليه من الفرج فهو امرأة لان هذه من علامات النساء وان لم تظهر احدى هذه العلامات فهو خنثى مشكل وكذا اذا تناقضت هذه المعالم والله اعلم بالصواب

فصل في احكامه

الاصل في الخنثى المشكل ان يؤخذ فيه بالاحوط والاوثق في امور الدين وان لا يحكم بثبوت حكم وقع الشك في ثبوته قال واذا وقف خلف الامام قام بين صف الرجال والنساء لاحتمال انه امرأة فلا يخل الرجال كبدا يفسد صلواتهم ولا النساء لاحتمال انه رجل يفسد صلواته فان قام في صف النساء فاحب الي ان يعيد صلواته لاحتمال انه رجل وان قام في صف الرجال فصلواته فامة ويعيد الذي عن يمينه وعن يساره والذي خلفه مجذاته صلواتهم احتياطا لاحتمال انه امرأة وللب اليان يصلي بقناع لانه يحتمل انه امرأة ويجلس في صلواته جلوس المرأة لانه ان كان رجلا فقد ترك سنة وهو جائز في الجملة وان كان امرأة فقد ارتكب مكرها لان الشرع على النساء واجب ما امكن وان صلى بغير قناع امرته ان يعيد لاحتمال انه امرأة وهو على الاستحباب وان لم يجد قنعا وتباعد له امره لخنثيه ان كان له مال لانه يباح للمملوكه النظر اليه رجلا كان او امرأة ويكره ان يخنثيه رجل لانه عاه انثى او تخنثه امرأة لانه لم يلحق بها فلان وان لم يكن له مال ابتاع له الامام امته من بيت المال لانه اعد للنائب المسلمين فاذا اخنثته باعها ورد ثمنها في بيت المال لوقوع الاستغناء عنها

بالاواني ايا لكثرة على الحقيقة لا يعرف الا بالكيل ولا يجوز الاشتغال به قوله وكذا اذا تناقضت هذه المعالم بان ظهر فيه علامة الرجل وعلامة المرأة والله اعلم

فصل في احكامه

فان قام في صف النساء فاحب الي ان يعيد صلواته وانما قال باستحباب اعادة الصلوة دون الوجوب لان المسقط وهو الاداء معلوم والفسد وهو محاذاة الرجل المرأة في صلوة مشتركة موهوم فالتوم احب له ان يعيد الصلوة كذا في المبسوط وذكر في النجاة فان قام في صف النساء فصلى قال احب الي ان يعيد صلواته لانه ضمني وصيته فان كانت صيته يحجزها صلواتها ويحتمل ان يكون ضميا يفسد صلواته فيومر بالاعادة تخلفا واعتيادا فان لم يجد فداثني عليه ان كان مراغفا وان كان باثقا وكان مشكلا حاله بين الاعادة حنا واجبا لانه ذكر وانثى فان كان انثى لا تلزمها الاعادة وان كان ذكرا كان عليه الاعادة فيجب عليه الاعادة احتياطا **قوله** ويعيد الذي عن يمينه وعن يساره والذي خلفه مجذاته صلواتهم احتياطا لاحتمال انه امرأة وفي المبسوط والمراد من الاعادة هو الاعادة على طريق الاستحباب لما بينا ان محاذاة المرأة الرجل في حقهم موهوم ومعنى العبادة على الاحتياط فيستحب لهم ان يعيدوا صلواتهم لهذا **قوله** وهو على الاستحباب ايجال امره باعادة الصلوة اذا صلى بغير قناع على الاستحباب لان الفساد موهوم والمسقط وهو الاداء معلوم قوله ويبئنه له امته تخنثه ان كان له مال لانه يباح للمملوكه النظر اليه رجلا كان او امرأة هذا التغليب وان كان صحيحا في حق الرجل فاسد في حق المرأة لان الامنة في النظر الى سيدتها كالاخنة والاولى في التغليب ما ذكر في النجاة لانه متى اشترى المولي جارية للخنثى فانه يملكها الخنثى ثم ان كان الخنثى ذكرا فهذا نظر المملوكه الى مالكها وان كان الخنثى انثى فانه نظر الجنس الى الجنس لانه مباح حاله المندفع بهذا ان شرى الجارية له على نقد بران يكون الخنثى انثى باعبار النظر الجنس الى الجنس خف من نظره الى خلاف الجنس لان يكون للملك تأثير في اباحة نظر المملوكه الى سيدتها

وبكره له في جوته لبس الحلي والخير وان ينكشف قدام الرجال او قدام النساء وان يخلوبه
غير محرم من رجل او امرأة وان يسافر من غير محرم من الرجال توقيا عن احتمال المحرم
وان احم وقد رافق قال ابو يوسف رحمه الله لا علم لي في لباسه لانه ان كان ذكر ابكره له لبس الخنيط وان كان انثى ابكره له
تركه وقال محمد رحمه الله بلبس لباس المرأة لان ترك لبس الخنيط وهو امرأة الخش من لبسه وهو رجل ولا شيء عليه لانه لم يبلغ
ومن حلف بطلاق او عناق ارجل ولد ثلثه غلاما فولدت خنثى لم يقع حتى
يستبين امر الخنثى لان الحث لا يثبت بالشك ولو قال كل عبد لي حرا وقال كل امه لي حرة
وله مملوك خنثى لم يعتق حتى يستبين امره

سيد ثمان قيل هذا المعنى موجود فيها اذ ازوج الولي امرأة من الخنثى فان الخنثى لو كان ذكر الكا كانت هذه امرأته وان كان
انثى كان فيه نظر الجنس الى الجنس حتى لا يحتاج الى شري الجارية بالمال الكثير قلنا تزويج المرأة للخنثى لا يفيد اباحة الخنثى
لان النكاح موقوف قبل ان يستبين امره ويجوز ان يكون ذكر فيجوز النكاح ويجوز ان يكون انثى فلا يجوز فاذا كان مشكلا الحال
كان النكاح موقفا والنكاح الموقوف لا يفيد اباحة النظر الى الفرج هكذا ذكره شيخ الاسلام رحمه الله وذكره شمس الامنة
الحلواني رحمه الله انما لم يقل تزويج له امرأة بما له لاننا نثبت بصفته نكاحه ما لم يستبين امره ولكن لو فعل هذا كان مستقيما
لان الخنثى ان كان امرأة فهذا نظر الجنس الى الجنس وان كان ذكرا فهو نظر المستكثرة الى زوجها وبعض مشايخنا رحمهم الله
قالوا انما لم يقل محمد رحمه الله ذلك لان تلك المرأة تبقى معلقة اذ لم يصل اليها لانه لا يمكن التفريق بينهما لانه صبي
ولا تصل الى حنفها في الجماع كذا في الذخيرة **قوله** وبكره له في جوته لبس الحلي والخير وقوله في
جوته لا يفيد زيادة فائدة لان الجوة يستفاد من ذكر اللبس ومن ذكر اختصاص الكراهة وبعد انوث الالباس والكراهة
للبس الا انه اتبع لفظ المبسوط وانما وقع في لفظ المبسوط ذلك لانه ذكر هذه المسئلة بعد ذكر تكفين الخنثى اذا مات
لاظهار المفاصلة لان لبس الحلي والخير لا يحل للرجل وباح للمرأة فكان الاحتياط في ترك لبسه كيدا يكون واقعا في الحرام
ان كان رجلا **قوله** وان يتكشف قدام الرجال لاحتمال انه امرأة او قدام النساء لاحتمال
انه رجل وهذه المسئلة تدل على ان نظر المرأة الى المرأة كنظر الرجل الى ذوات محارمه لا كنظر الرجل الى الرجل
لانه لو كان كنظر الرجل الى الرجل لحاز الخنثى التكشف للنساء فانه لبس المرأة من التكشف ابتداء العورة لان ذلك لا يحل
لغير الخنثى ايضا ولكن المراد ان يكون في ازار واحد وفي نظر المرأة الى المرأة روايتان **قوله** وان
يسافر من غير محرم من الرجال قيد بقوله من الرجال لانه يكره ان يسافر معه امرأة معها كان او غير محرم لانه من الجائز
انه انثى فيكون هذا مسافرة امرأتين بغير محرم لهما وذلك حرام **قوله** وان كان انثى ابكره له تركه اي
ترك لبس الخنيط فان المرأة في احوالها يلزمها لبس الخنيط ويجرم عليها الاكفاء بلبس الازار والرداء فلما استوى لجانبا
لا يمكن ترجيح احدهما بغير حجة فتوقف فيه وقال لا علم لي وقال محمد رحمه الله بلبس لباس المرأة لان ترك لبس الخنيط وهو امرأة
الخش من لبسه وهو رجل لان لبس الخنيط للرجل في احواله جائز عند العذر واشتباه امره من ابلغ الاعذار واما ترك الستر للمرأة فيجوز
في حال من الاحوال ولبس الخنيط اقرب الى الستر ومبني حال المرأة على الستر كما في غيرها لانه الاحرام **قوله** لان الحث لا يثبت بالشك
لان مع الاشكال لا يتبين بوجود الشرط والمعلق بالشرط لا ينزل ما لم يوجد الشرط حقيقة فكان هذا نظيرا لو قال ان لم ادخل
دار فلان فعنده حرث ما لم يعلم ادخل او لم يدخل لا يحكم بوقوع العتق لهذا المعنى فكذلك ههنا **قوله**

لما قلنا وان قال بالقولين جميعا عني لليقين باحد الوصفين لانه ليس بمهمل وان قال الخنثى انا رجل او قال انا امرأة ليقبل قوله اذا كان مشكلا لانه دعوى بخلاف قضية الدليل وان لم يكن مشكلا ينبغي ان يقبل قوله لانه علم بحاله من غيره وان مات قبل ان يتبين امرأة لم يغسله رجل وامرأة لان حل الفسل غير ثابت بين الرجال والنساء فتتوقى لاحتمال الحرمه ويسمى بالصعيد لغذاء الفسل ولا بحضوره كان مرهقا غسل رجل ولا امرأة لاحتمال انه ذكر او انثى وان سمي قبره فهو واجب لانه ان كان انثى بقيم واجبا وان كان ذكرا فالتمسجة لانه واذ امانت فصلي عليه وعلى رجل وامرأة وضع الرجل مما يلي الامام والخنثى خلفه والمرأة خلف الخنثى فيؤخر عن الرجل لاحتمال انه امرأة ويقدم على المرأة لاحتمال انه رجل ولودفن مع رجل في قبر واحد من عند رجل الخنثى خلف الرجل لاحتمال انه امرأة ويجعل بينهما حاجز من صعيد وان كان مع امرأة فلم الخنثى لاحتمال انه رجل وانما يجعل على السبر من عتس المرأة فهو واجب الي لاحتمال انه عورة ويكفن كما يكفن الجارية وهو واجب الي يعني يكفن في خمسة اوثاب لانه اذا كان انثى فقد اقيمت سنة وان كان ذكرا فقد زادوا على الثلث ولا بأس بذلك لو مات ابوه وخلف ابنا فالما ل بينهما عند ابجيفة رحمه الله للابن سهمان وللخنثى سهم واحد وهو انثى عنده في الميراث الا ان يتبين غير ذلك

قوله لما قلنا اي لان الخنثى لا يثبت بالثبث قوله وان قال بالقولين اي بالاجابين جميعا بان قال كل عبد لي وكل امه لي فهو حر قوله وان لم يكن مشكلا ينبغي ان يقبل قوله اي ان لم يظهر لنا غرض العلامة لان الانسان امين في حق نفسه والقول قول الامين مالم يعرف خلاف ما قال الا ترى ان المعنودة اذا قالت انقضت عديني وانكر الزوج كان القول قولها مالم يعرف خلاف قولها ومعرفة كونه مشكلا فقد عرف خلاف ما قال وعرف انه يخاف في مقاله لانه لا يعرف نفسه اذا كان مشكلا الا ما يعرفه من فكله لان حل الفسل غير ثابت بين الرجال والنساء اي غسل الرجل المرأة وغسل المرأة الرجل غير ثابت وذلك لان النظر الى العورة حرام وبالموت لا ينكشف هذه الحرمه الا ان نظر الجنس الى الجنس اخص فلاجل الضرورة ايج النظر للجنس عند الفسل والمراحم كالبالغ في وجوب ستر عورته فاذا كان مشكلا لا يوجب له جنس اذا لم يعرف جنسه انه من جنس الرجال او من النساء فيغسله لا يغتسل من يغسله فصار بمنزلة من يغتسل لا يغتسل ما يغسل به فيسمى بالصعيد وهو نظير امرأة ميتة بين رجال لبس معهم امرأة فانها يسمى بالصعيد ثم ان كان الميم اجنبيا يسميها مع الخرفة وان كان ذارحم محرمة يسميها بغير الخرفة وكذلك اذا مات الرجل بين نساء لبس معهن رجل فان النساء يسميه بالصعيد من غير خرفة ان كانت الميم ذوات رحم محرم منه وخرفة ان كانت اجنبية فهذا مثلها ان كان من يسميه من النساء او الرجال ذارحم محرمة يسميه بغير خرفة وان كان اجنبيا عنه يسميه بخرفة ولا بأس بالنظر الى وجهه ويعرض وجهه عن ذواحمه لحرمانه ان يكون امرأة في هذا اخذ بالاحتياط قولهم وان كان ذكرا فقد زادوا على الثلث ولا بأس بذلك لان عدد الكفن معتبر بعد الثياب في حال الحياة فالزيادة على الثلث في الكفن للرجل لا يضره كما في حال الحياة فان للرجل ان يلبس حال حيوة الزيادة على الثلث واما اذا كان انثى كان في الاقتصار على الثلث ترك السنة فان السنة في كفن المرأة ان يكون خمسة اوثاب فكان اعط الوجوهين ما ذكرنا قولا وعوانتي عنده في الميراث الا ان يتبين غير ذلك اي غير كونه انثى وهو كونه ابنا والحكم في توريث الخنثى المشكل ان يعطى له ميراث النساء الا ان يكون اسوء حاله ان يكون ذكرا عند ابجيفة ومحمد رحمه الله وفي قول ابي يوسف رحمه الله وعليه الفتوى وعن الشعبي وهو قول ابن عباس رضي

وقال الخنثى نصف ميراث ذكر ونصف ميراث انثى وهو قول الشعبي رحمه الله
اخلفوا في نياس قوله قال محمد المال بينهما على اثني عشر سهمها للابن سبعة والخنثى خمسة وقال ابو يوسف رحمه الله للمال
بينهما على سبعة للابن اربعة والخنثى ثلثة لان الابن يستحق كل الميراث عند الانفراد والخنثى ثلثة الارباع فعند الاجتماع
يقسم بينهما على فاحقهما هذا يضرب بثلثة وذلك يضرب باربعة فتكون سبعة ولمحمد رحمه الله الخنثى لو كان ذكرا
يكون المال بينهما نصفين وان كان انثى يكون المال بينهما اثلا ثا فاحتجنا الى حساب له نصف وثلث واقل ذلك
سنة ففي حال يكون المال بينهما نصفين لكل واحد منهما ثلثة وفي حال اثلا ثا للخنثى سهمان وللابن اربعة فسهما
الخنثى ثابتمان يقيمن وقع الشك في السهم الرائد فينصف فيكون له سهمان ونصف فانكسر فاضعف ليزول الكسر فصار
الحساب من اثني عشر للخنثى خمسة وللابن سبعة وكافي حيفته رحمه الله ان الحاجة ههنا الى اثبات المال ابتداء والاقل
وهو ميراث الانثى متيقن به وفيما زاد عليه شك فاثبتنا المتيقن به قصر عليه لان المال لا يجب بالشك وصار كما اذا
كان الشك في وجوب المال بسبب آخر فانه يؤخذ فيه بالمتيقن به كذا هذا

نصف الاول ميراث ذكر ونصف ميراث انثى وهو قول ابي يوسف رحمه الله وقوله وقال الخنثى نصف ميراث ذكر ونصف ميراث انثى هذا وقع مخالفا لعامة روايات الكتب لان محمد بن ابي حنيفة رحمه الله في عامة الروايات ويحتمل ان يراد انهما فلا على قياس قول الشعبي الخنثى نصف ميراث ذكر ونصف ميراث انثى وتكلموا فيما اذا كان الخنثى صبيا يتوهم ان يسئبين امره في الثاني انه كيف يقسم المال بينهما فمنهم من يقول يدفع الثلث الى الخنثى والنصف الى الابن وتوقف السدس الى ان يتبين امره لان المستثنى لهذا السدس منهما مجهول فيتوقف الى ان يسئبين المستثنى كما في الحمل والمفقود فانه توقف نصيبهما الى ان يتبين حالهما واكثرهم على انه يدفع ذلك الى الابن لان سبب استحقاقه لجميع المال وهو البنوة معلوم فاما ينتقص حقه لما حقه حق الغير والخنثى ما زاد في الثلث فما وراء ذلك يبقى مستحقا له وتزجيحنا انما حكمنا بكون الخنثى انثى حيث اعطيناه الثلث مع الابن وبعد ما حكمنا بالانثوية في حقه يعطى الذكر ضعف ما يعطى الانثى وبه فارق الحمل والمفقود فانما الحكم فيها بشئ من موث او حيوه فلماذا توقف نصيبهما واذا دفع الثلثان الى الابن هل يؤخذ منه الكفيل قال بعض مشائخنا هو على الخلاف المعروف في الدعوى ان الفاضل اذا دفع للمال الى الوارث المعروف لم يأخذ منه كفيل في قول ابي حنيفة وعندنا يحنط في اخذ الكفيل وقال بعضهم يؤخذ منه الكفيل عندهم جميعا وانما لم يحوز ابو حنيفة رحمه الله اخذ الكفيل هناك للجهول وهنا انما يأخذ الكفيل للمعول وهو طريق مستقيم يصون به الفاضل فضاه ويظهر لمن هو عاجز عن النظر لنفسه وهو الخنثى فبأخذ من الابن كفيل لذلك فان بين ان الخنثى ذكر استوفى ذلك من اخيه وان بين انه انثى فالمقبوض سالم للابن **قوله** واختلفوا في قياس قوله قال محمد رحمه الله المال بينهما من اثني عشرهما للابن سبعة والخنثى خمسة وقال ابو يوسف رحمه الله المال بينهما على سبعة للابن اربعة والخنثى ثلثه ثم التقاوت بين فخرجهما ان على فخرجه قول ابي يوسف رحمه الله ما كان نصيب الخنثى اكثر مما يصيبه على قول محمد رحمه الله فان ثلثة من سبعة اكثر من خمسة من اثني عشر لانا لو زدنا نصف سبع على ثلثة اسباع يصير نصف المال والخمسة لا يصير نصف المال الابن باده سهم من اثني عشر وهو نصف السدس ونصف السدس اكثر من نصف السبع فثبت ان ما قاله ابو يوسف دفع النفع للخنثى والطريق الواضح فيه ان يضرب السبعة في الاثني عشر حيث لا موافقة بينهما فيصير المجموع اربعة وثمانين ثم ضرب حصه من كان له شئ من السبعة في الاثني عشر وحصه الخنثى ثلثة من سبعة فاضرب في اثني عشر فيكون ستة وثلثين ثم اضرب حصه من كان له شئ من الاثني عشر في سبعة والخنثى : : خمسة

الا ان يكون نصيبه الاقل لو قدرناه ذكر فنجتهد بغير نصيب الابن في تلك الصورة لكونه متيقنا به وهو ان تكون الورثة زوجا واماً واختاً لاب وام هي خنثى او امرأة واخوين لام واختاً لاب وام هي خنثى فعندنا في الاولى للزوج النصف وللأم الثلث والباقي للخنثى وفي الثانية للمرأة الربع وللأخوين لام الثلث والباقي للخنثى لأنه اقل النصيبين فيهما والله اعلم بالصواب

مسائل شتى

واذا قرئ على الآخر كتاب وصيته فقبل له الشهد عليك بما في هذا الكتاب فامحى برأسه اي نعم او كتب فاذا جاء من ذلك ما يعرف انه اقرار فهو جائز ولا يجوز ذلك في الذي يعتقل لسانه وقال الشافعي رحمه الله يجوز في الوجهين لان المجوز انما هو العجز وقد شمل الفصلين ولا فرق بين الاصيلي والعاري كالوحيشي والمنوحش من الاهلي في حق الزكاة والفرق لا يحابنا رج ان الاشارة انما لغت اذا صارت معهودة معلومة وذلك في الآخر دون المعتقل لسانه حتى لو امتد ذلك وصارت له اشارات معلومة فالوا هو بمنزلة الآخر ولان القربط جاء من قبله حيث اخر الوصية الى هذا الوقت اما الآخر فلا فربط منه ولان العاري على شرف الزوال دون الاصيلي فلا ينفاسان

خسة من اثني عشر فاضربه في السبعة فيكون خمسة وثلاثين فظهر ان التفاوت بينهم من اربعة وثمانين سهماً فقولوا
الا ان يكون نصيبه الاقل لو قدرناه ذكر فنجتهد بغير نصيب الابن في تلك الصورة لكونه متيقنا به وهو ان تكون الورثة زوجا واماً واختاً لاب وام هي خنثى او امرأة واخوين لام واختاً لاب وام هي خنثى فعندنا في الاولى للزوج النصف وللأم الثلث والباقي للخنثى وفي الثانية للمرأة الربع وللأخوين لام الثلث والباقي للخنثى لأنه اقل النصيبين فيهما فجعل ذكرهما لانه لو كان اثني عشر في المسئلة الاولى يقول الحساب الى ثمانية لانه يكون صاحب فريضة وفرضه ثلثة من ستة وللزوج ثلثة وللأم سهمان ولو كان ذكر ا يكون له الباقي سهم وسهم من ستة اقل من ثلثة من ثمانية ولو كان اثني عشر في المسئلة الثانية لكان له نصف المال ستة من اثني عشر فيقول الى ثلثة عشر لو كان ذكر لكان للمرأة الربع وللأخوين لام الثلث من اثني عشر سهماً والخنثى خمسة وخسة من اثني عشر اقل من ستة من ثلثة عشر لانه يصير نصف المال بنصف سهم وذابهم ولو كانت امرأة وترك زوجاً واختاً لاب وام وخنثى لاب فللزوج النصف وللأخت لاب وام النصف ولا يثبت للخنثى لان اسوأ حاله ان يكون ذكر لانه لو جعل ذكر لا يصيبه شئ ولو جعل اثني لكان له سدس وتقول المسئلة فيجعل ذكر والله اعلم بالصواب

مسائل شتى

فولوا فاذا جاء من ذلك ما يعرف انه اقرار فهو جائز اي اذا جاء من الابهاء و
الكتابة ما يعرف انه اقرار فهو يكون وصيته وانما قيد بقوله ما يعرف انه اقرار لان ما يجي من الآخر معقول
اللسان على نوعين احدهما ما يكون ذلك منه دالة الا انكار كما اذا حرك رأسه عرضاً مثلاً والثاني ما يكون ذلك منه دالة الاقرار كما اذا حرك رأسه طويلاً اذا كان ذلك معهوداً منه في نعم ولا يجوز ذلك في الذي يعتقل لسانه يضم اليه الفاف على البناء للمفعول وفي المغرب واعتقل لسانه يضم الفاء اذا احتسب عن الكلام ولم يقدر عليه قوله كالوحيشي والمنوحش من الاهلي في حق الزكاة اي ما نوحش من النعم فذكره العفو والجرح كالوحيشي الاصيلي ولم يفصل بين الاصيلي والعاري فكذلك هنا قوله حتى لو امتد ذلك وصارت له اشارات معلومة وحده الامتداد سنة كذا ذكره الامام الثوري في ربه وذكر الحاكم ابو محمد روى عن ابي حنيفة رحمه الله انه

وفي الآبدة عرفناه بالنص قال واذا كان الآخر مكتوب كتابا او بومي ايماء يعرف به فانه يجوز نكاحه وطلاقه وعتاقه وبيعه وشراؤه ويقض له ومنه ولا يحد ولا يحد له اما الكتابة فلا تنها من ثأى بمنزلة الخطاب من دنا منه الا ترى ان النبي عليه السلام ادعى واجب التبليغ مرة بالعبادة وثارة بالكتابة الى الغيب والمجوز في حق الغائب العجز وهو في الآخر اظهر والنهر ثم الكتابة على ثلث مراتب مستبين وهو بمنزلة النطق في الغائب والحاضر على ما قالوا ومستبين غير مرسوم كالكتابة على الجدار واوراق الاشجار وبني فيه لانه بمنزلة صريح الكتابة فلا بد من البينة وغير مستبين كالكتابة على الهواء والماء وهو بمنزلة كلام غير مسموع فلا يثبت به الحكم واما الاشارة فجعلت حجة في حق الآخر في حق هذه الاحكام للحاجة الى ذلك لانها من حقوق العباد ولا يختص بلفظ دون لفظ

انه قال ان دامت العقلة الى وقت الموت يجوز اقراره بالاشارة ويجوز الاشهاد عليه لانه عجز عن النطق بمعنى لا يرجح ذواله فكان كالآخر قالوا وعليه الفتوى كذا ذكره الامام المحمدي رحمه الله **قوله** وفي الآبدة عرفناه بالنص جواب عن قول الشافعي رحمه الله كالوحي والمخوش الاهلي وهو ما روي عن رافع بن خديج ان بعير من ابل الصدقات قد فرماه رجل يسهم وسعى فقتله فقال عليه الصلوة والسلام ان لها او ابدا كا وابد الرض فاذا فعلت شيئا من ذلك فافعلوا بها كما فعلتم بهذا ثم كلوه كذا ذكره في صيد الميسوط **قوله** ولا يحد اي حد لنا فبتناول جميع انواع اي لا يحد الآخر اذا كان فاذا بالاشارة او الكتابة وكذا اذا اقر بالزنا او السرقة او الشرب لان المفرد على نفسه ببعض الاسباب الموجبة للعقوبة مالم يذكر اللفظ الصريح لا يستوجب العقوبة **قوله** ولا يحد له اي حد الفذف خاصة اذا كان مقد وفا **قوله** وهو الجع في حق الآخر اظهر الزم من العجز في حق الغائب وذلك لان الظاهر من حال الغائب انه يحضر واما الآخر فالظاهر من حاله انه لا يزول خرسه فلما قبل الكتابة من الغائب في ثبوت الاحكام مع رجاء النطق بالحضور فلا بد من تقبل في حق الآخر مع الياس عن ذوال الحرس **قوله** ثم الكتابة على ثلث مراتب مستبين اختار من غير المستبين وهو الكتابة على الهواء والماء مرسوم اي معنون اي مصدر بال عنوان وهو ان يكتب في صدره من فلان الى فلان ويشتوي فيه اي يطلب منه **قوله** لانه بمنزلة صريح الكتابة اي بمنزلة كناية قولية اما الكتابة فهي ليست بصريح الكتابة لانها فعل والكتابة في الحقيقة انما يكون في القول وذكر الامام الثماني رحمه الله واذا كتب مستبين لكن غير مرسوم كالكتابة على الجدار او على الزاب او على الكاع لا على وجه الرسم كان لغوا لانه لا عرف في اظهار الامر بهذا فلا يكون حجة الا بالبينة والبيان وفي الشافعي وكذا الصريح لو كتب الطلاق او غيره او ذكر الحق على نفسه فهو على تلك الوجه ان كان مستبين مرسوما وبثبت ذلك باقراره او ببينة فهو كالخطاب حتى لو جحد بسع لمن شهد كذا بانه ان يشهد اذا عرف ما في الكتاب وان كتب غير مستبين لم يكن اقرارا وان اشهد وقال كذبت كذا فاشهدوا اني كذبت ذلك وان كانت مستبين غير مرسوم ان اشهد عليه كان اقرارا لان الكتابة قد يكون للنجرة وقد يكون للتحقيق وبالا شهاد يقع البيان ولو كتب ذكر حق بين يدي قومهم يعرفون ما يكتب ثم قال لهم اشهدوا علي بما فيه يجمع الاشهاد وكذا لو املاه على غيره حتى كتب وهم يعلمون ماذا يملئ ثم اشهدهم وفي باب ما يكون اقرارا لو كتب على نفسه صكا بالف فلان والفق نظر من اليه ويعرفون ما يكتب وقال لهم اشهدوا علي بما فيه كان اقرارا وان لم يقل لهم اشهدوا هل يكون ذلك اقرارا ذكر ابو اليسر رحمه الله قيل لا يكون اقرارا وقبل يكون لان الظاهر يدل على ان المال عليه والاحكام انما تثبتني على ما عليه الظاهر **قوله**

وقد ثبت بدون اللفظ والفصاح حتى لعبد ايضا ولا حاجة الى الحدود لانها حق لله تعالى وانما اندرج بالشبهات ولعله كان مصدقا
للفاذل فلا يجد للشبهة ولا يجد ايضا بالاشارة في الفذف لا بغير الفذف صريحا وهو الشرط ثم الفرق بين الحدود والفصاح
الحد لا يثبت ببيان فيه شبهة الا ترى لو شهدوا بالوطي الحرام او اقرب بالوطي الحرام لا يجب الحد ولو شهدوا
بالقتل المطلق او اقرب بطلق القتل يجب الفصاح وان لم يوجد النعم وهذا لان الفصاح فيه معنى العوضية لا شرع جابر فجاز
ان يثبت مع الشبهة كسائر المعاصيات التي هي حق العبد اما الحدود الخالص لله تعالى شرعت زواجر وليس فيها معنى العوضية
فلا يثبت مع الشبهة لعدم الحاجة وذكر في كتاب الافرار ان الكتاب من الغائب ليس يحج في خصاص يجب عليه ويحتمل ان يكون
الجواب هنا كذلك فيكون فيها روايتان ويحتمل ان يكون مفارقة لذلك لانه يمكن الوصول الى نطق الغائب في الجملة
لغياهم اهلية النطق وكذلك الاخرس لغذر الوصول الى النطق للافة المرافعة وذلك المسئلة على ان الاشارة معتبرة
ان كان قادرا على الكتابة بخلاف ما توهمه بعض اصحابنا رجع انه لا تعتبر الاشارة مع القدرة على الكتابة لانه يحجز ضرورة
في الاشارة زيادة امر لم يوجد في الكتابة بل انه اقرب الى النطق من آثار الاقدام فاستويا وكذلك الذي صحت يوما او
يومين يعارض لما يبين في المنفل لسانه ان آلة النطق قائمة وقيل هذا تفسير لعقل اللسان قالوا اذا كان
الغنى مذبوحة وفيها مية فان كانت المذبوحة اكثر تحرى فيها واكل وان كانت
المية اكثر او كانا نصفين لم يوكل

قوله وقد ثبت بدون اللفظ كما في بيع النعالي ونكاح الفضولي مع القدرة على التكلم فلان يثبت هنا والعجز
متحقق اولى **قوله** لو شهدوا بالوطي الحرام اي مع ان الوطي الحرام مطلقا انما هو الزنا لا خيال ان يكون حراما
مقيدا **قوله** وان لم يوجد التعدي لفظ التعدي في الشهادة والافرار **قوله** ويحتمل ان يكون الجواب هنا
كذلك اي لا يكون الكتابة حجة في حق الاخرس فيكون فيها روايتان اي في الاخرس والغائب غير الاخرس **قوله**
لانه جمع هنا بينهما بلفظ بقوله بخلاف ما توهمه بعض اصحابنا فيكون دليل كونه مخالفا لما توهمه البعض
قوله في الكتابة زيادة بيان لانه يفهم المقصود منها بلا شبهة **قوله** لما انه
اقرب الى النطق اي الاشارة اقرب الى الكلام من الكتابة لان العلم بالكتابة انما يحصل باثار الاقدام وهي منفصلة عن
التكلم واما العلم الحاصل بالاشارة حاصل بما هو متصل بالتكلم وهو اشارة بيده او برأسه فكان المتصل بالتكلم اقرب
اليه من المنفصل منه فكان الاعتبار لما هو اقرب الى الموضوع للبيان اولى وقيل الاشارة اقرب الى النطق لما ان النطق لا يبقى
اثره وكما يوجد ببدن شئ ويصح فكذا الاشارة بخلاف الكتابة **قوله** وكذلك الذي صحت يوما او
يومين يعارض اي لا يجوز اقراره بان او محي برأسه اي نعم او كذب وهو موقوف على قوله ولا يجوز ذلك في الذي يغفل لما
قوله فان كانت المذبوحة اكثر تحرى فيها واكل هذا بخلاف الثياب فانه يتحرى فيها
بكل حال سواء كانت الغلبة للطاهر والنجس واستويا وهذا لان حكم الثياب اخف ولهذا لو لم يكن معه الا ثوب
واحد وربعة طاهر يصلي فيه بالاجماع وان كان ثلثة اربعة نجسا واما اذا كان الطاهر اقل من الربع فكذلك
عند محمد وعنده ابن حنيفة وابي يوسف وحدهما الله يخبر بين ان يصلي فيه وبين ان يصلي عرابا فاعدا
بالاجماع فلما جازت الصلوة في ثوب نجس حالة الضرورة فلان يجوز بالتحري حالة الاشتباه اولى **قوله**

وهذا اذا كانت الحالة حالة الاختيار ما في حالة الضرورة فجعل له التناول في جميع ذلك لان المنيعة المنقطة تحل له في حالة الضرورة فالتجمل ان تكون ذكبة او لا غير انه تجري لانه طريق بوصله الى الذكبة في الجملة فلا يتركه من غير ضرورة وقال الشافعي رحمه لا يجوز الاكل في حالة الاختيار وان كانت المذبوحة اكثر لان التجري دليل ضروري فلا يصار اليه من غير ضرورة ولا ضرورة لان الحالة حالة الاختيار ولنا ان العظم تنزل منزلة الضرورة في افادة الاباحة الا ترى ان اسواق المسلمين لا تخلو من الحرم والمسروق والمعصوم ومع ذلك يباح التناول وانما ادا على الغالب وهذا لان القليل لا يمكن الاحتراز عنه ولا يستطاع الامتناع عنه فمقتضى اعتباره دفعا للمحج كقليل النجاسة وقليل الكثرة بخلاف ما اذا كانا نصفين او كانت المنيعة اغلب لانه لا ضرورة فيه والله اعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

قوله وهذا اذا كانت الحالة حالة الاختيار اي بان يجد ذكبة يفيق قوله بخلاف ما اذا كانا نصفين او كانت المنيعة اغلب لانه لا ضرورة لان الحالة حالة الاختيار ويوجد ذكبة يفيق والله اعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

الحمد لله العلي العظيم والصلوة على رسوله الكريم على اتمام الجلد الرابع من الهداية مع شرحها الكفاية

اعلموا يا ايها الخلق ذوو الجهد والامنان ان هذا الجلد وكذا المجلد الثالث مشتمل على الهداية والكفاية فالتعبارة التي فوق الخطبين المتوازيين هي الهداية والتي تحتهما هي الكفاية والخط المرعي المنفرد يميز عبارة البداية التي هي متن الهداية

الحمد لله الذي هدانا لهذا لم يكن لهدانا اليه لولا فضل الله وبره وفضل علي بن ابي طالب عليه السلام والاشهاد على رسوله الذي كثر بناء الجمل في الانام وازال الشبهة الشكوك عن طرق الاسلام وعلى اهل بيته الغر الميامين اما بعد فيقول الراعي الى رحمة الباري محمد سرفراز جعله الله مطالعا على عيوب نفسه وصبر يومه خيرا من امسه ان كتاب الهداية لما كان من بين كتب الفقه مسائله مد للذة ومبرهنة للطابع اليه راعيه ومع ذلك كان في هذا الزمان قليل الوجود فلهذا قصدت واهتم بطبعه مع حاشيته الكفاية الشارحان الموصوفان بالاخلاص في الحسان فاضى ابراهيم بن فاضل بن محمد صاحب ونور الدين بن جواخان صاحبهما الله عن مصائب الزمان ولاجل اسعاف مرهم ووفق ممولهم صححنا ما مع بعض تلازمي وخلصنا خواني فجاء الحمد لله في باب التجميع كما ترى

لما نقلنا عنه بل ازيد منه واعلم انه لا بد ان يذكر من شأن الهداية مع بناسبه فالهداية شرح البداية لشيخ الاسلام والجهر الهام برهان الدين بن الحسن علي بن عبد الجليل ابي بكر الغرغرافي الرشداني كان فيها حافظا مفسرا محدثا راويا اصوليا ورعا زاهدا نظام برهان دين الله حارس شرعه

ام الكرامة مفتدي علمائه اعلى لواها العلم حتى اصيحت علماء دين الله تحت لوائه لغنى الكرام النظام وعاشر المشايخ العظام واجهدي معرفة المذهب والخلاف الى ان وصل بمرتبة الاسلاف ثقة في اول حاله على والده حتى برع في الفقه ثم اخذ العلوم من الائمة المشهورين المتبحرين في علوم الدين فنهج الامام مفتي الثقلين نجم الدين ابو حفص عمر المتقي ومنهم الصادق الشهيد حسام الدين عمر ومنهم ضياء الدين محمد بن الحسين البيهقي تلميذ علاء الدين السمرقندي صاحب الخفة ومنهم ابو عمر عثمان بن علي البيهقي تلميذ شمس الائمة السرخسي ومنهم قوام الدين احمد بن عبد الرشيد البخاري والد صاحب خلاصة الفناوى وغيرهم من المشايخ الكرام وله مع كتاب المشيخة الكرام جمع فيها مشايخه والتجنيس والمزبد ومناسك الحج ومجموع النوازل وكتاب في الفرائض وثقته عليه الجعفر فنهج شمس الائمة محمد بن عبد السناار الكردي وشيخ الاسلام جلال الدين محمود بن الحسين الاسروشي والد محمد المفتي محمد بن محمود صاحب الفصول وثقته عليه ايضا ولده الامجاد شيخ الاسلام جلال الدين محمد وشيخ الاسلام نظام الدين محمد وشيخ الاسلام عماد الدين ابوبكر والد صاحب الفصول العماديه وبالجملة كان مصنف الهداية شيخ شيوخ الاسلام صاحب التجميع

والزجيج بين العلماء الاعلام كانت المسائل على حفظه باصولها وتكليفها وكان فارسا في المناظرة عديم النظير اذا حضر في المجلس كان هو المشا والبواقي تتحمل من انظار الارض الى ما بين يديه وكانت الطلبة تزحل من البداد للشفقة عليه وله في العلوم آثار ليس لغيره واقترله بالفضل والكمال اهل عصره كفاضي خان والصدر الكبير برهان الدين صاحب الحفظ البرهان والشيخ الامام ظهير الدين البخاري صاحب الفناوى الظهيرية وغيرهم لا سيما بعد تصنيف كتاب الهداية قال الاتفاق ان صاحب الهداية بقي في تصنيف الهداية ثلث عشرة سنة وكان صائما في تلك المدة لا يقطر اصلا وكان يجتهد ان لا يطلع على صومه احدا في خادمه بطعام كان يقول له خله ورج فاذا راح كان يعطى تلك الطعام واحدا من الطلبة او من الفقراء والمساكين فاذا ائى الخادم وجد الاناء فارغا يظن انه اكله بنفسه فصلا كتابه مقبولا بين العلماء منتفعا به ببركة زعمه وورعه نظم

لمولانا عماد الدين ابن مصنف الهداية

كتاب الهداية يهدي الهدى الى حافظيه وعلو العسى : فذكره واحفظه باذ المجي : فمن ناله نال اقصى المنى
واعلم ان صاحب الهداية قد الف اولا بديته : ثم شرحها شرحا رسمه بكفاية المنتهي : ثم صرف عنانه الى شرحه
ثانيا ورسمه بالهداية لاحتوائه على اصول الدراية وانطوائه على متون الرواية حيث قال في اول الهداية كان بخط بريالي
عند ابتداء حالي ان يكون في الفقه كتاب فيه من كل نوع صغير الحجم كثير الرسم وحيث وقع الاتفاق بتطرق الطرق وجدت المختصر
للسيوب الى القدودي اجمل كتاب في حسن الاجازة وعجائب درأيت كبراء الدهر برغبون الصغير والكبير في حفظ الجامع الصغير
فهمت ان اجمع بينهما ولا يتجاوز فيه عنهما الاماد عت الضرورة اليه وسميته بدياية المبيدي ولو وفقفت لشرحه لا رسمه بكفاية
المنتهي ولقد وفقه الله تعالى حيث قال حين بديته الهداية وقد جرى على الوعد في مبدأ بدياية المبيدي ان اشرحها بتوفيق الله
تعالى شرحا رسمه بكفاية المنتهي فشرعت فيه والوعد يسوغ بعض المساع وحسن اكاد انكا عنه انكا الفراغ بينت فيه
بنذا من الاطنا وبخشيت ان يهجر لاجله الكتاب فصرفت عنان العناية الى شرح آخر موسوم بالهداية اجمع فيه بتوفيق الله
تعالى بين عيون الرواية ومتون الدراية تاركا للزوائد في كل باب معرضا عن هذا النوع من الاسهاب مع انه يشتمل على
اصول تنسحب عليها اصول واسأل الله تعالى ان يوفقني لتمامها ويختم لي بالسعادة بعد اختمها حتى ان من سمع ثمنه
الى مزبد الوقوف برغب في الاطول والاكرم ومن اعجمله الوقت عنه يقتصر على الاصغر والاقتصر وللناس فيما يشقون مذاهبا
انتهى : توفي سنة ٥٩٣ **ذكر** ان من دأب في كتاب الهداية انه اذا قال هذا الحديث محمول على المعنى الفلاني يريد به
فدمله على هذا المعنى اهل الحديث واذا قال نجله يريد به انه يجمله على هذا ولم يجمله اهل الحديث ومنه ان يقول لما بيننا
في الدليل العقلي ولما تلونا في الدليل الثابت بالكتاب ولما روينا في الثابت بالسنة والارثاي الثابت بقول الصحابة
وقد لا يفرق بين الخبر والاثرو يقول فيهما لما روينا ولما ذكرنا فيما هو اعم : ومنه اذا قال عن فلان يريد به الرواية عن ذلك الفلاني
واذا قال عند فلان يريد به انه مدحه ومنه انه لا يذكر الفاء في جواب اما اجناد الظهور المعنى ومنه انه يسقط الواو في ان الوصل
لكن ما روي هذا عند الطبع : ومنه انه يورد النظر لسئلة ثم يشير الى النظر باسم الاشارة مما لم يعمل للباعد والى الاول مما يستعمل
للغريب ومنه انه يعبى بالفقه عن الدليل العقلي ويقول الفقه فيه كذا : ومنه انه يرضى الجواب الاخير كذا ما كان ومنه انه اذا قال
العبد الضعيف او قال رضي الله عنه يريد به نفسه ولم يذكر بصيغة المتكلم احراز اعم الانانية ومنه انه يذكر مسائل الفقه
اولا ثم يذكر مسائل الجامع الصغير في آخر الباب ومنه انه يجب عن السؤال المقدرو لا يصرح السؤال ولا يقول فان قيل
كذا قلنا كذا انهم في ثلثة مواضع فان قيل قلنا صرحا في كتاب ادب الفاضل في موضعين وفي كتاب الغصب في موضع ومنه
انه اذا كان نوع مخالفة بين عبارة القدودي وبين عبارة الجامع الصغير يصرح بلفظ الجامع ومنه اذا قال والنهج

كذاب يدعي به شيوخ نفسه وينسب تخريج غير الى صاحبه : ولرشافة مسائلها ووثافة دلائلها واحتمالها على الیهات
المساثل ونحوها الى اشرحها الاكابر والامثال فمن شرحها النهاية لمولا ناسام الدين الحسين بن علي بن الحاج بن علي
السعدي رحمه الله تعالى عليه ومنها نهاية الكفاية لمولانا تاج الشريعة محمود بن عبيد الله بن محمود المحبوبي رحمه الله
تعالى عليه ومنها غابة البيان فادرة الاقران للشيخ امام الدين اميركايت بن امير عمر الانصاري الحنفي رحمه الله تعالى عليه
ومنها معراج الدراية للشيخ الامام محمد بن محمد البخاري المدعو بقوام الدين رحمه الله تعالى عليه ومنها البناء للشيخ
فاضل الفضاة شمس الدين ابي العباس احمد بن ابراهيم عبد الغني السروجي رحمه الله ومنها حواشي النجاشي للشيخ الامام
عمر بن محمد بن عمر الشيخ جلال الدين البخاري رحمه الله ومنها الغنابة للشيخ مولانا اكل الدين محمد بن محمود
بن احمد الحنفي رحمه الله تعالى عليه ومنها فتح القدير للعاجز الفقير للشيخ الامام محمد بن عبد الواحد بن عبد
الحميد بن مسعود السبوسي ثم الاسكندري العلامة كمال الدين ابن الهمام الحنفي رحمه الله تعالى
عليه ومنها الكفاية لمولانا السيد جلال الدين الخوارزمي الكرواني رحمه الله تعالى ولاجل كونها فليسه
المباني كثيرة المعاني وحل مطالب الهداية مفيدة في الغاية اخترنا طبعها نفعنا الله تعالى ببركاتها آمين
ختم

بامهات المسائل هي اصول وضوابط مجيبة لكل سائل بل عقود الحسان في قواعد مذهب النعمان

لا بنية كما قد نقلوا	ليس الثواب للعباد يحصل
كذا الذين لا يروى فاعرف	كذلك الامور بالمقاصد فاحسن الظن بكل فاصد
وعادة قد حكمت تحفيها	وتجلب المشقة اليسرا والضرر يزال كن خبيرا
بالاجتهاد مثله كما قضا	والاجتهاد ليس حقا بنقض
فالغالب المحرمات فاسمعا	اذا الجلال والمحرم اجتمعا
ونابع يكون تابعا فلا تبغ على الدين القيم معدلا	وبكره الا يثار حقا في القرب بما به يكون احراز الرتب
وندر الحدود بالشبهات في كل ما مضى يا اخي وآيت	تصرف الامام في الرعايا بناط بالمصالح في القضايا
فاعادة شهيرة با رجل	والحرمت البذل ليس بدخل
وليس في المقصود خلف يعقده	ان يجتمع لمران والجنس اتحد
كذلك الاعمال للكلام اولى من الاهال في المقام	فما لبنا بهما النداحل يكون حقا فاستمع يا فاضل
كذلك الخراج بالضمان فاعادة شهيرة المعاف	متى يكن ذلك حقا مكملا اذا اتفق الامكان اهل علنا
معه معاديا اولى الالئاب	اذا السؤال تابع الجواب
سوالذي صحت به النقول	لساكت لا ينسب المقول
وكل شيء اخذه قد حرما ومثله اعطاه فليعلم	والفرض حتما فاضل للنقل سوى مسائل انت في النقل
هو قبيح بالحرمان ثم مفنه	مسجل بالشيء قبل وفنه
من التي عمت هدايتنا نفويا	ولا يتركها خصوص اخرى
وذكر بعض عادم المتجزى كذا كركله بلا تجوز	والظن ان يظهر به نوع خطا فالغف فانه حقا خطا
والله دلي بحسن الختام بمنه وجوده داما	مباشر وذو شبيب معا اضف لمن باشر حكما وسعي

تمت بالخير

مجان

على

بسم الله

الحمد لله

الشيخ

مفتي

مفتي

مفتي

مفتي

مفتي

مفتي

مفتي

مفتي

مفتي

مفتي

مفتي

مفتي

مفتي

مفتي

مفتي

مفتي

مفتي

مفتي

مفتي

مفتي

مفتي

مفتي

مفتي

مفتي

مفتي

مفتي

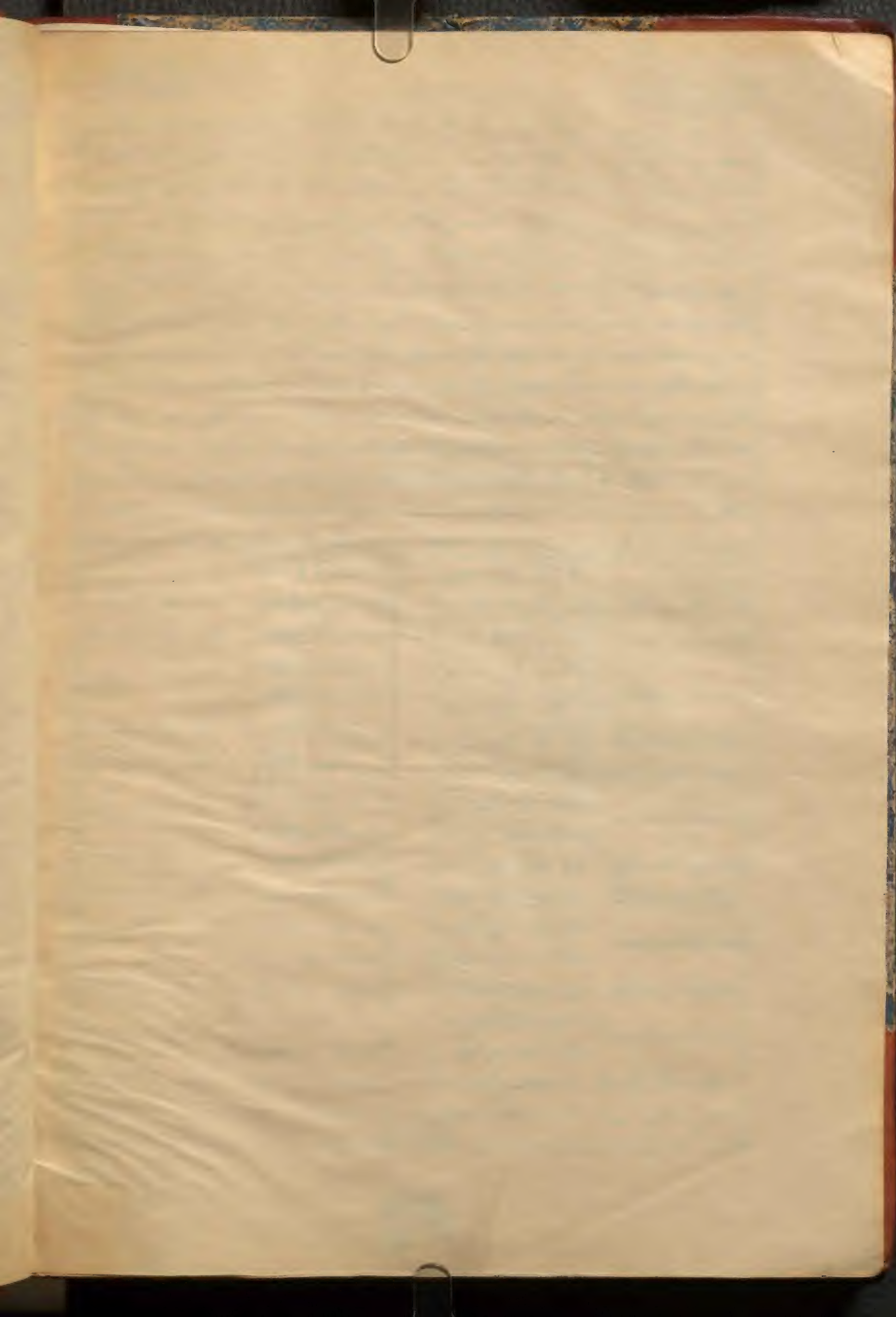
مفتي

مفتي

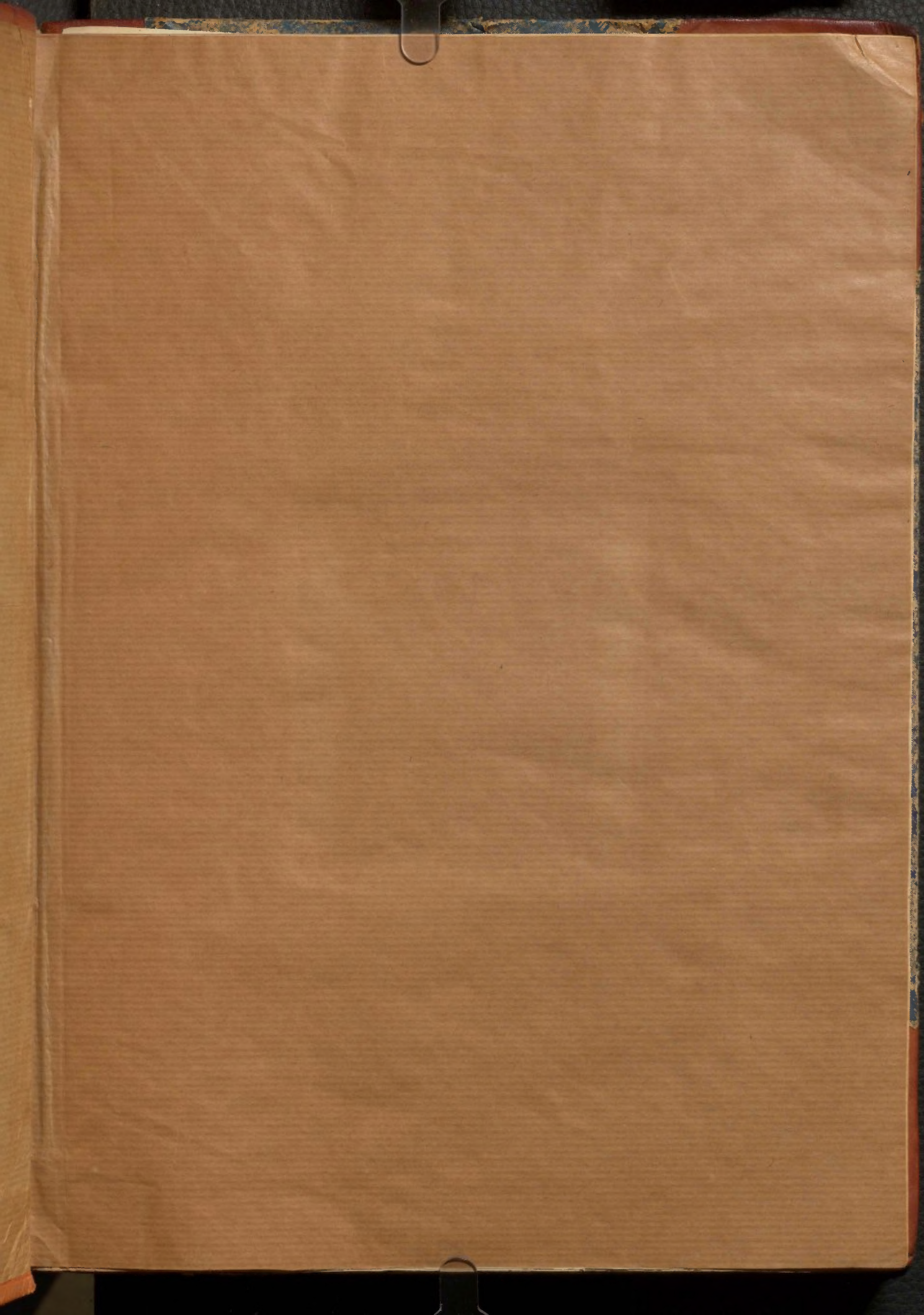
مفتي

مفتي

مفتي







~~FEB 28 1988~~

